

کتابخانه تصفیه کار عالی حمید آبادکن

۱۵۲۸۴
الف ۲۰

نمبر دهمند ۱۷۱۸۲

تاریخ دهمند

نام کتاب کتاب المبرور اعلامه خری جز اول

فصل کتاب

نقشه خشتی

نکته کتاب و فن مذکور

۷۹۲

2287
S/A

﴿ فهرست الجزء السادس والعشرين من مبسوط شمس الأئمة السرخسي رحمه الله آمين ﴾

صحيفة

- ٢ باب البيع على أنه أن لم ينقد الثمن فلا بيع بينهما
٦ باب الشفعة في بيع المأذون وشرائه
١١ باب بيع المأذون المكيل أو الموزون من صنفين
١٣ باب عتق المولى عبده المأذون ورقيقه
١٧ باب جناية المأذون على عبده والجناية عليه
٢٦ باب ما يجوز للمأذون أن يفعله وما لا يجوز
٣٠ باب الغرور في العبد المأذون له
٣٥ باب الشهادة على المأذون له
٤٤ باب الاختلاف بين المأذون ومولاه
٤٦ باب المأذون يأسره العدو أو يرتد
٤٨ باب اقرار المأذون في مرض مولاه
٥٣ باب بيع المأذون وشرائه واقراره في مرض المولى
٥٥ باب اقرار العبد في مرضه
٥٨ كتاب الديات
١٠٤ باب الشهادة في الديات
١٠٦ باب القسامة
١٢٢ باب القصاص
١٥٤ باب العفو عن القصاص
١٦٧ باب الشهادة في القصاص
١٧٢ باب الوكالة في الدم
١٨١ باب رجوع الشهود عن القتل
١٨٥ باب جناية الصبي والمعتوه
١٨٨ باب جناية الراكب
- ﴿ تمت ﴾

واقظہ منبر

۱۵۲۸۵

فن منبر

الف

کتاب منبر

۴۱۷

(الجزء السادس والعشرون من)

كِتَابُ

الْمُبْتَغَى فِي شَرْحِ الْأُصُولِ

الْخَيْرِ

وكتب ظاهر الرواية آت * ستا وبالأصول أيضا سميت
صنفها محمد الشيباني * حرر فيها المذهب النعماني
الجامع الصغير والكبير * والسير الكبير والصغير
ثم الزيادات مع المبسوط * تواترت بالسند المضبوط
وبجمع الست كتاب الكافي * للحاكم الشهيد فهو الكافي
أقوى شروحه الذي كالشمس * مبسوط شمس الامة السرخسي

تمت بحمد الله تعالى في شهر ربيع الثاني سنة ١٢٠٥ هـ

جمع من دى يدق من أهل العلم والله المستعان وعليه التكلان

(أول طبعة ظهرت على وجه البسيطة لهذا الكتاب الجليل)

(حقوق الطبع محفوظة للمترجم)

مترجمه: سید محمد باقر قزوینی

مطبعة: دار الفکر

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

بَابُ الْبَيْعِ عَلَى أَنَّهُ لَمْ يَنْقَدْ الثَّمَنُ فَلَا يَبِيعُ بَيْنَهُمَا

(قال رحمه الله) وإذا اشترى المأذون جارية بالف درهم على أنه ان لم ينقد الثمن الى ثلاثة أيام فلا يبيع بينهما فهو جائز منه بمنزلة اشتراط الخيار ثلاثة أيام كما يجوز من الحر وقد بيناه في كتاب البيوع وبيننا أنه لو كان الشرط ان لم ينقد الثمن الى أربعة أيام فلا يبيع بينهما كان البيع فاسدا في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وفي قول محمد رحمه الله هو جائز على ما اشترطا ووقع في بعض النسخ وقال أبو يوسف هو جائز على ما اشترطا وهو غلط والصحيح أن أبا يوسف فرق بين هذا وبين اشتراط الخيار أربعة أيام وبيننا ذلك في البيوع وكذلك لو اشتراها وقبضها ونقد الثمن على أن البائع ان رد الثمن على المشتري ما بينه وبين ثلاثة أيام فلا يبيع بينهما فهو جائز على ما اشترطا وهو بمنزلة اشتراط الخيار للبائع ولو اشتراها على أنه ان لم ينقد الثمن الى ثلاثة أيام فلا يبيع بينهما فقبضها وباعها نفذ بيعه لان خيار المشتري لا يمنعه من التصرف فيها والبيع تام لازم من جانب البائع فان مضت الايام الثلاثة قبل أن ينقده الثمن فلا سبيل للبائع على الجارية ولكنه يتبع المشتري بالثمن لان من ضرورة نفوذ بيعه فيها سقوط خياره ولان امتناعه من ايفاء الثمن في آخر جزء من الايام الثلاثة بمنزلة فسخ البيع منه وفسخه للبيع فيها بعد ماباعها باطل فاذا جاز البيع والجارية ملك المشتري الثاني علمنا أنه لا سبيل للبائع عليها ولكنه يتبع المشتري منه بالثمن وكذلك لو قتلها المشتري أو مات في يده أو قتلها أجنبي أخرجني غرم قيمتها في الايام الثلاثة لان حدوث هذه المعاني في يد المشتري في مدة خياره يكون مسقطا خياره لما فيه من فوات محل الفسخ وهذا في الموت ظاهر وكذلك في قتل الاجنبي لان القيمة الواجبة على القاتل لا جل ملك المشتري والمقد فيها فلا ينتهي بالقبض فلا يتحول المقد الى ملك القيمة (ألا ترى) أنه يجوز الفسخ بالتحالف والرد بالعيب باعتبار القيمة الواجبة على القاتل بعد قبض المشتري فكذلك الفسخ بخيار الشرط فان كان المشتري

وطئها وهي بكر أو ثيب في الايام الثلاثة أو جنى عليها جناية أو أصابها عيب من غير فعل أحد ثم مضت الايام الثلاثة قبل أن ينقذ الثمن فالبائع بالخيار ان شاء أخذها ولا شيء له غيرها وان شاء سلمها للمشتري لان امتناع المشتري من نقض الثمن حتى مضت الايام الثلاثة فسخ منه للبيع ولو فسخ البيع قصداً بتخير البائع لحدوث ما حدث فيها عند المشتري فكذلك اذا لم ينقذ الثمن حتى مضت الايام ولو كان الواطئ أو الجاني أجنبياً فوجب المقر أو الارش لم يكن للبائع على الجارية سبيل لحدوث الزيادة المنفصلة المتولدة في يد المشتري فان ذلك يمنع الفسخ بعد تمام البيع في جانب البائع حق للشرع وانما له الثمن على المشتري ولو كان حدث فيها عيب من فعل الجاني الاجنبي بعد مضي الايام الثلاثة فالبائع بالخيار ان شاء أخذ الجارية واتبع الجاني بموجب ما أحدثه فيها من وطء أو جناية وان شاء سلمها للمشتري بالثمن فان سلمها للمشتري بالثمن كان للمشتري أن يتبع الاجنبي بذلك لان بعض الايام الثلاثة قبل نقد الثمن انفسخ البيع فبقيت الجارية في يد المشتري مضمونة بعد الفسخ فيكون بمنزلة الجارية التي في يد البائع قبل التسليم اذا حدث فيها بفعل الاجنبي شيء من ذلك وهناك يتخير المشتري بين أن يأخذها بالزيادة وبين أن ينقض البيع فيها فكذلك بعد الفسخ يتخير البائع وهذا اذا كان الاجنبي وطئها وهي بكر حتى تمكن نقصان في ماليتها بالوطء فان كانت ثيباً لم ينقصها الوطء أخذها البائع وأخذ عقرها من الاجنبي ولا خيار له في تركها لان ثبوت الخيار باعتبار النقصان في المالية في ضمان المشتري ولم يوجد وقد طعن عيسى رحمه الله في هذا الجواب وقال للبائع أن لا يقبلها لان الوطء كالجناية والمستوفى بالوطء في حكم جزء من العين وقيل في تخريجه ان قياس قول أبي حنيفة رحمه الله بناء على أن المشتري لو كان هو الواطئ بعد مضي الايام لم يلزمه شيء ولم يتخير البائع فاذا كان الواطئ أجنبياً فوجب المقر وتمكن البائع من أخذها مع العقد أولى ان لا يثبت له الخيار وأصل المسئلة في المبيعة اذا وطئها البائع قبل التسليم وهي ثيب لم يتخير المشتري عند أبي حنيفة وكذلك ان وطئها أجنبياً أخذها المشتري مع عقرها ولم يتخير فكذلك البائع في هذا الفصل ولو كان المشتري هو الذي قطع يد الجارية أو افتضاها وهي بكر بعد مضي الايام الثلاثة فالبائع بالخيار ان شاء سلمها للمشتري بالثمن وان شاء أخذها ونصف ثمنها في القطع لتغير الجارية في ضمان المشتري بعد الفسخ والاوصاف تضمن بالتناول مقصودة فيقرر على المشتري حصة اليد من الثمن وكذلك كل جناية جنى عليها

أخذ نقصائها من الثمن اذا اختار البائع أخذها وان كان اقتضاها لم ينظر الي عقرها ولكن ينظر الى ما نقصها الوطء من قيمتها فيكون على المشتري حصة ذلك من ثمنها في قول أبي حنيفة وعندهما ينظر الى الاكثر من عقرها ومما نقص الوطء من قيمتها فيكون على المشتري حصة ذلك من ثمنها وان كان لم ينقصها الوطء شيأ أخذها البائع ولا شيء على المشتري في الوطء في قول أبي حنيفة وعندهما يقسم الثمن على قيمتها وعلى عقرها فيأخذها البائع وحصة المقر من ثمنها وأصل المسئلة في البائع اذا وطئ الجارية المبيعة قبل القبض وقد بينا ذلك في البيوع فحال المشتري ههنا بعد الفسخ كحال البائع قبل التسليم هناك لانها في ضمان ملكه حتى لو هلك قبل الرد كان هلاهما على ملكه كما في المبيعة قبل القبض فيستوى بخريج الفصلين على الاختلاف الذي بينا ولو كانت ولدت ولدا في الايام الثلاثة ثم مضت الايام وهما حيان ولم ينقد الثمن فالجارية وولدها للمشتري بالثمن ولا خيار للبائع في ذلك لاجل الزيادة المنفصلة المتولدة في يده قبل الفسخ ولو لم تلد ولكنها قد ازدادت في يده كان للبائع أن يأخذها بزيادتها لان الزيادة المتصلة لا معتبر بها في البيع ولا يمنع الفسخ لاجلها كما في الفسخ بسبب العيب وفي رواية الحسن عن أبي حنيفة الزيادة المتصلة هنا كالزيادة المنفصلة وهو نظير ما بينا من اعتبار الزيادة المتصلة في المنع من الفسخ بسبب التحالف وفي المنع من التصرف في الصداق بالطلاق ولو كانت ولدت بعد مضي الايام ونقصتها الولادة فالبايع بالخيار للنقصان الحادث فيها من يد المشتري كما لو تعيبت بعيب آخر وهذا لان الزيادة المنفصلة بعد الفسخ لا تمنع من استردادها وتأثير نقصان الولادة في اثبات الخيار للبائع لا في تعذر الرد به ولومات بعد مضي الايام الثلاثة ولم تلد فعلى المشتري الثمن لان العقد وان انفسخ فقد تعيب في ضمان المشتري فاذا هلك بطل ذلك الفسخ كما اذا هلكت المبيعة قبل القبض بطل البيع ولو كانت ولدت بعد مضي الايام الثلاثة ثم ماتت وبقي ولدها فالبايع بالخيار ان شاء سلم الولد للمشتري وأخذ منه جميع الثمن وان شاء أخذ الولد ورجع على المشتري بحصة الام من الثمن وهو لان الولد لما صار مقصودا بالاسترداد كان له حصة من الثمن وهو بمنزلة المبيعة اذا ولدت قبل القبض ثم ماتت الام وبقي الولد فكما يتخير المشتري هناك يتخير البائع هنا ولو كان اشترى الجارية بعرض بعينه على انه ان لم يعط البائع ذلك الى ثلاثة أيام فلا بيع بينهما فهو جائز بمنزلة شرط الخيار فان حدث بالجارية عيب في يد المشتري أو فقأ عينها أو وطئها وهي بكر

أو يئب أو فعل ذلك أجنبي ثم مضت الايام قبل أن يعطيه البائع فهذا وما وصفنا من الدراهم سواء لا ستوائهما في المعنى ولو مضت الايام قبل أن يعطى المشتري البائع ما شرطه ثم هلكت الجارية في يد المشتري أو قتلها كان للبائع على المشتري قيمتها ولا سبيل له على ثمنها لان بعض الايام الثلاثة انفسخ البيع وهلاك أحد العوضين في المقابضة بعد انفساخ لا يمنع بقاء انفساخ ابقاء العرض الآخر واذا قي انفساخ تعذر على المشتري رد عينها فيرد قيمتها بخلاف البيع بالدراهم ولو ذهبت عينها أو فقأها المشتري أخذ البائع الجارية ونصف قيمتها ولا سبيل له على الثمن لان العين من الآدمي نصفه قمرات نصفها بعد انفساخ معتبر بقوات كلها ولو كان أجنبي فقأ عينها أو قتلها كان البائع بالخيار ان شاء أخذ قيمتها في القتل من مال المشتري حالا وان شاء رجع بها على عاقلة القاتل في ثلاث سنين فان أخذها من المشتري رجع بها على عاقلة القاتل لانها بعد انفساخ مملوكة للبائع مضمونة في يد المشتري بنفسها كالمغصوبة وأما في فقء العين فان البائع يأخذ الجارية ويتبع بارش العين المشتري أو الجاني أيهما شاء حالا كما في المغصوبة اذا فقأ انسان عينها في يد الغاصب فان أخذه من المشتري رجع به المشتري على الجاني ولا سبيل للبائع في شيء من هذه الوجوه على الثمن لانه لا يتمكن من أخذ ذلك الا بنسخ ذلك العقد وبقاء أحد العوضين منه من ذلك بخلاف ما اذا كان حدوث هذه المعاني قبل مضي الثلاثة لان هناك العقد قائم بينهما حين حدث ما حدث ومضى الايام الثلاثة بمنزلة انفساخ من المشتري قصدا وفسخه بعد ما تعيب في يده لا يكون ملزما للبائع فمن هذا الوجه وقع الفرق ولو باع المأذون أو الحر جارية بالف درهم فتقابضا على أن البائع ان رد الثمن على المشتري الى ثلاثة أيام فلا بيع بينهما ثم ان المشتري وطئ الجارية أو فقأ عينها في الايام الثلاثة فان رد البائع الثمن على المشتري كان له أن يأخذ جاريته ويضمن المشتري بالشرط عقرها وفي النقص نصف قيمتها لان هذا الشرط بمنزلة خيار البائع والمبيعة قائمة على ملك البائع في يده على خياره فاذا تقرر منكه بنسخ البيع ظهر ان جناية المشتري ووطأه حصلا في ملك الغير فعليه المقر والارش وان مضت الايام الثلاثة قبل أن يرد الثمن ثم البيع ولا شيء على المشتري من المقر والارش لان خيار البائع اذا سقط ملكها المشتري من وقت العقد بزيادتها فلا يلزمه المقر والارش لان فله حصل في ملكه حكما ولو كان أجنبي فعل ذلك ثم رد البائع الثمن في الايام الثلاثة أخذ جاريته ونصف قيمتها ففي فقء العين

ان شاء من المشتري ويرجع به المشتري على الفاق وان شاء من المبيع ^{سوق على} البائع مضمونة بنفسها في يد المشتري كالمضمونة وفي الوطاء ان كانت البائع من غيرها في قول أبي لان الوطاء ينقص ماليتها وهي مضمونة في يد المشتري بنفسها وقيمتها فيكون على المشتري الوطاء أخذها البائع وأتبع الواطئ بعقرها ولا سبيل له على المشتري في المشتري ماليتها ولم يتمكن نقصان في ماليتها بهذا الوطاء وهي كالمضمونة في الأرض جسي في يد الفاصب وهي ثيب ولو لم يرد البائع الثمن حتى مضت الايام الثلاثة تم البيع وأتبع المشتري الفاق أو الواطئ بالأرض والعقر لانه عند سقوط الخيار للبائع ملكها من وقت العقد بزوائدها المنفصلة ولو كانت البائع هو الذي وطئها وفقاً عينها فقد انتقض البيع رد الثمن بعد ذلك أو لم يرد ويأخذ جاريته لان فعله ذلك تقرير للملكه حين عجز نفسه عن تسليمها كما باعها ولو فعل ذلك بعد مضي الثلاث ولم يرد الثمن فعليه الأرض والعقر للمشتري لان بمضي الثلاث تم البيع وتأكد ملك المشتري بكونها في يده فعمل البائع فيها كفعل أجنبي آخر فيلزمه عقرها وأرضها للمشتري والله أعلم

باب الشفعة في بيع المأذون وشرائه

(قال رحمه الله) ولا شفعة للمولى فيما باع عبده المأذون أو اشتراه اذا لم يكن عليه دين لانه يبيع ملك المولى له ولا شفعة في البيع لمن وقع البيع له ولا فائدة في أخذ ما اشتراه بالشفعة لانه متمكن من أخذه لا بطريق الشفعة فانه مالك لكسبه اذا لم يكن عليه دين والاخذ بالشفعة بمنزلة الشراء وشراؤه كسب عبده اذا لم يكن عليه دين باطل وكذلك لا شفعة للعبد فيما باع مولاه أو اشتراه لانه اذا لم يكن عليه دين فانما يأخذ ما باعه المولى بالشفعة له ولا شفعة للبائع ولا يفيد أخذه بما اشتراه المولى بالشفعة لان المولى متمكن من استرداد ما في يده منه فيكون متمكناً من منعه من اثبات اليد عليه أيضاً فان كان على العبد دين فالشفعة واجبة لكل واحد منهما في جميع هذه الوجوه لان كسبه حق غرمائه والمولى كالأجنبي منه فيكون أخذ كل واحد منهما من صاحبه في هذه الحالة مفيداً بمنزلة شرائه ابتداء لا في وجه واحد وهو ما اذا باع العبد داراً بأقل من قيمتها بما يتغابن الناس أو بغير ذلك لم يكن للمولى فيها الشفعة لانه لو وجبت له الشفعة أخذ ما من العبد قبل التسليم الى المشتري فيكون متمكناً

باع العبد منه بالنين لم يجز لحق غرمائه ويستوى في حقهم
 صرف المريض في حق غرمائه ولا يمكن الاخذ بمثل القيمة
 المشتري لا يثبت ثمن في حق الشفيع ولو باع العبد من مولاه
 وطنا ههنا بنظر
 حين علي
 شفيها فلا شفعة له لان ما جرى بينهما ليس ببيع حقيقة فالبيع
 والتمن كلاهما خالص ملك المولى ومبادلة ملكه بملكه لا تجوز وقد كان متمكنا من أخذها
 بدون هذا البيع فلا يكون هذا البيع مفيدا والاسباب الشرعية تلفوا اذا كانت خالية عن فائدة
 فاذا كان عليه دين وكان البيع بمثل القيمة أو أكثر فله الشفعة لان هذا بيع صحيح بينهما فالدار
 كانت حقا لغرمائه وكان المولى ممنوعا من أخذها قبل الشراء وبالشراء يصير هو أحق بها
 وباعتبار البيع الصحيح تجب الشفعة للشفيع وان باعها بأقل من قيمتها فلا شفعة للشفيع فيها في
 قول أبي حنيفة لان عنده بيع المأذون من مولاه بأقل من قيمته باطل كبيع المريض من وارثه
 وهذا لان الرلى يخلفه في كسبه خلافة اوارث المورث فتتمكن التهمة بينهما في حق الغرماء
 والشفعة لا تستحق بالبيع الباطل وعندهما للشفيع أن يأخذها بقيمتها أو يتركها لان من أصلهما
 ان المحاباة لا تسلم للمولى ولكن لا يبطل أصل البيع بسبب المحاباة بل يتخير المولى بين أن يزيل
 المحاباة فيأخذها بقيمتها وبين أن يتركها فكذلك الشفيع يتخير في ذلك وهذا لان الاستحقاق
 بحكم هذا البيع ثابت للمولى بمثل القيمة اذا رضى به فيثبت ذلك للشفيع لان الشرع قدم الشفيع
 على المشتري في الاستحقاق الثابت بالبيع فان تركها للشفيع أخذها المولى بتمام القيمة ان شاء
 وان كان المولى هو البائع من غيره بمثل قيمته ولا دين عليه فلا شفعة فيها لان ما جرى بينهما
 ليس ببيع مفيد وان كان عليه دين كان البيع صحيحا لكونه مفيدا والشفعة واجبة للشفيع وان
 باعها منه بأكثر من قيمتها فعند أبي حنيفة البيع باطل لاجل الزيادة وكون العبد متهما في حق
 مولاه (ألا ترى) ان اقراره لمولاه لا يجوز بشيء اذا كان عليه دين فكذلك المحاباة والزيادة
 منه لمولاه واذا بطل البيع لم تجب الشفعة للشفيع وعندهما المولى بالخيار ان شاء سلم الدار
 للعبد بقدر القيمة وان شاء استردها لان التزام العبد الزيادة لمولاه لم تصح وأما أصل
 البيع بمثل القيمة فصحيح فثبت الخيار للمولى لانعدام الرضا منه بذلك فان سمى له بالقيمة
 أخذها للشفيع بذلك لان الاستحقاق ثابت بالقيمة عند رضاها وان أبي كان للشفيع أن
 يأخذها من المولى بجميع الثمن ان شاء لان رهنا المولى قد تم بالبيع بجميع الثمن وذلك يكفي

لوجوب الشفعة كما لو أقر ببيعها وأنكر المشتري ثم عهدة الشفيع على المولى لأنه تملكها عليه
بالأخذ من يده فهو بمنزلة ما لو اشتراها منه ابتداء وإذا سلم المأذون شفيعه وجبت له وعليه
دين أو لادين عليه فتسليمه جائز لأنه يملك الأخذ بالشفعة فيملك تسليمها لأن كل واحد
منهما من صنف التجار كما أن الأخذ بالشفعة بمنزلة الشراء فتسليمها بمنزلة ترك الشراء والاقالة
بعد ذلك والمأذون مالك كذلك وإن سلمها مولا له جاز تسليمها إن لم يكن عليه دين بمنزلة الاقالة
فيما اشتراه العبد لأنه لو باعها ابتداء من هذا الرجل أو من غيره بعد ما أخذها العبد جاز فكذلك
إذا سلم شفيعها له وإن كان على العبد دين فتسليم المولى باطل بمنزلة اقالته وبيعه ابتداء وهذا
لأن كسبه حق غرمائه والمولى جعل كالأجنبي بالصرف فيه فكذلك في إسقاط حقه فإن
لم يأخذه العبد حتى استوفى الغرماء دينهم أو أبرأوا العبد من دينهم سلمت الدار للمشتري
بتسليم المولى الشفعة لأن تسليم المولى الشفعة بمنزلة سائر تصرفاته في كسب العبد المديون
وذلك كله ينفذ بسقوط حق الغرماء التبرعات والمعاوضات فيه سواء ولو حجب المولى
عابه بعد وجوب الشفعة له وفي يده مال وعليه دين أو لادين عابه لم يكن له أن يأخذها
بالشفعة كما لا يكون له أن يشتريها ابتداء بما في يده من المال بعد الحجب عليه وإن لم يحجب عليه
وأراد المولى الأخذ بالشفعة فله ذلك إذا لم يكن على العبد دين لأن العبد إنما يأخذ للمولى
ولأن الأخذ بالشفعة بمنزلة الشراء وللمولى أن يشتري بكسب عبده إذا لم يكن عليه دين كما
يكون ذلك للعبد فكذلك حكم الأخذ بالشفعة وإن كان عليه دين لم يكن له ذلك إلا أن يتقضى
الغرماء دينهم فإن قضاهم ديونهم كان له أن يأخذ بالشفعة لزوال المانع وإن كان عليه دين فأراد
الغرماء أن يأخذوا بالشفعة لم يكن لهم ذلك لأن حق الأخذ بالشفعة باعتبار الجوز وذلك
ينبغي على ملك المدين والغرماء من ملك بين الدارين التي هي كسب العبد كالأجنبي حتى
لا يكون للغرماء استخلاصها لهم وأما حقهم في مالتها فبمنزلة حق ارتين ولا يستحقون
الشفعة بخلاف المولى فإنه مالك للمدين إذا لم يكن على العبد دين فيكون له أن يأخذها بالشفعة
لتقرر السبب في حقهم ولو حجب عليه بعد وجوب الشفعة ثم أراد المولى أن يأخذها بالشفعة
ولا دين على العبد فله أن يأخذها إن سلم العبد بعد الحجب أو لم يسلم لأن التسليم إنما يصح
من يملك الأخذ والعبد بعد الأخذ لا يملك الأخذ بالشفعة إلا أن يقضى الغرماء دينهم فإن
فعل ذلك كان له أن يأخذها بالشفعة لزوال المانع سواء سلم العبد الشفعة بعد الحجب أو لم يسلم

وهذا على أصل أبي حنيفة ومحمد ظاهر لأن عندهما المولى مالك لكسبه مع قيام الدين عليه وإن كان هو ممنوعاً منه وعند أبي حنيفة وإن لم يكن مالكا فهو أحق بكسبه إذا قضى الدين والشفعة تستحق عليه كالتركة المستغرقة بالدين إذا بيعت دار بمجنب منها كان للوارث أن يأخذها بالشفعة بعد ما قضى الدين وإذا اشترى المأذون داراً ولها شفيع يريد أخذها فوكل الشفيع مولى العبد يأخذها له وبالمصومة فيها وعلى العبد دين أو لادين عليه فالوكالة باطلة لأنه لو صح التوكيل ملك الوكيل التسليم في مجلس الحكم وفي ذلك منفعة للمولى وهذا لا يصلح أن يكون وكيلاً في استيفاء حق الغير من عبده فلم هذا النوع من المنفعة له في ذلك كما لو وكاه غريم العبد باستيفاء دينه من العبد فإن كان عليه دين فسلمها العبد للمولى بالشفعة صارت دار الشفيع ولا يجوز قبض المولى له من العبد على الشفيع حتى يقبضها الشفيع من غيره ولا بد من ذلك في الشفيع ولا بد من قبض المولى به من الوكالة لما لم يبيع من غيره براءة من الشفيع إذا سلمه عبداً له فكما يشفيع منزلة ماله أخذها الشفيع بنفسه وهو نظير ماله وكله بقبض دين له على العبد فإنه لا يبرأ العبد بقبض المولى حتى يدفع ذلك إلى الغريم فإذا دفعها إليه برى العبد بمنزلة ماله قبضها الغريم بنفسه وكذلك لو كان الوكيل بعض غريماً لأن منفعة الغريم في ذلك تظهر من منفعة المولى فإن حقه في نسب العبد قسم على حق المولى ولو كان العبد هو الشفيع فوكل مولا أن يأخذ بالشفعة له أو بعض غريماً سارت الوكالة كان دايه دين أو لم يكن بمنزلة ماله وكله العبد بقبض دين له على أجنبي وهذا لأن في تسليمه وإقراره أضراراً بالمولى والغريم ولا منفعة لهما فيه فإن سلم المولى الشفعة لمشتري عند القاضي جاز تسليمه وإن سلمها عند غير القاضي حازان يكره على دين ربه أن على العبد دين فتسليمه باطل في قول أبي حنيفة رحمه الله وليس له أن يأنس بالشفعة ركن العبد هو الذي يأخذها وفي قول أبي يوسف الآخر تسليمه جائز عند القاضي وعنده غير القاضي وعند محمد تسليمه باطل عند القاضي وعند غير القاضي إذا كان على العبد دين وأصل الشفعة بيننا في الشفعة أن عند أبي حنيفة وأبي يوسف من ملك الأخذ بالشفعة ملك تسليمها وإن كان نائباً كالأب والوصي وعند محمد لا يملك ثم عند أبي حنيفة رحمه الله إقرار الوكيل على وكله يجوز في مجلس القاضي ولا يجوز في غير مجلسه فكذلك سلمه في قول أبي يوسف الآخر كما يجوز إقراره عليه في غير مجلس القاضي فكذلك

يجوز تسليمه فاذا عرفنا هذا فنقول عند أبي حنيفة اذا سلمها في مجلس القاضي جاز لانه مالك
 للاخذ واذا سلمها في غير مجلس القاضي فان لم يكن عليه دين جاز باعتبار ان الحق واجب له
 لا باعتبار الوكالة وان كان عليه دين لا يجوز تسليمه في حق العبد والغرماء ولكن يخرج من
 الخصومة بمنزلة مالو اقر علي موكله في غير مجلس القاضي واذا خرج من الخصومة كان العبد
 على حقه يأخذها بالشفعة ان شاء وفي قول أبي يوسف الآخر يصح تسليمه على كل حال لانه
 بنفس التوكيل قام مقام الموكل في الاخذ فكذلك التسليم وعند محمد هو قائم مقام الموكل في
 الاخذ بالشفعة والتسليم اسقاط وهو ضد ماوكله به فلا يصح منه الا اذا لم يكن عليه دين
 فحينئذ يصح باعتبار ملكه ولو كان وكيل العبد بالاخذ بعض غرمائه فتسليمه في مجلس القاضي
 جائز في قول أبي حنيفة وكذلك في غير مجلس القاضي عند أبي يوسف وفي قول محمد هو باطل
 وان اقر عند القاضي أن العبد قد سلمها قبل أن يتقدم اليه فاقرارها في مجلس القاضي جائز في
 قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند أبي يوسف رحمه الله اقراره بذلك جائز في مجلس
 القاضي وفي غير مجلس القاضي بمنزلة اقرار وكيل المدعي عليه بوجوب الدين واقرار وكيل المدعي
 بانه مبطل في دعواه وانه قد أبرأه عن الدين رجل مات وعليه دين فباع الوصي دارا للميت
 لها شفع فوكل الشفع بعض غرماء الميت أن يأخذ له لم يكن وكيلاً في ذلك لان الدار انما
 بيعت له وكما ان من يمت له لا يأخذها لنفسه فكذلك لا يأخذها لغيره بوكالته وبهذا الطريق
 قلنا فيما باعه العبد ان المولى أو الغريم لا يكون وكيلاً للشفيع في الاخذ لان تصرته لغرمائه من
 وجه ولمولاه من وجه ولو كان الميت اشترى في حياته دارا وقبضها ثم مات وعليه دين
 وطلب الشفع شفعة ووكل في الخصومة فيها بعض غرماء الميت لم يكن وكيلاً لانه لو صح
 التوكيل ملك التسليم والاقرار على موكله بالتسليم في مجلس الحاكم وفيه منفعة له فان سلمها
 الوصي بغير خصومة كانت للشفيع ولم يكن للغريم أن يقبضها ولكن الشفع هو الذي
 يقبضها وتكون العهدة فيما بينه وبين الوصي لان الوكالة لما بطلت صار هو بمنزلة الرسول
 للشفيع وكذلك لو وكل وارثاً بذلك فان في التسليم أو الاقرار به على الموكل منفعة الوارث
 بعد سقوط حق الغريم ولو باع المأذون دارا وسلمها ولها شفع فوكل الشفع بخصومة المشتري
 مولى العبد وعليه دين أو لادين عليه أو وكل بعض غرماء العبد فالوكالة باطلة لان العبد
 بائع للدار لغرمائه من وجه فان مالبها حقهم والمولى من وجه فان كسبه ملك مولاه اذا

فرغ من الدين ومن يبيع له لا يأخذ بالشفعة لغيره كما لا يأخذ لنفسه (الأتري) ان الوكيل اذا باع دار الرجل بأمره فوكل الشفيع الأمر بخصوصة المشتري في ذلك لم يكن وكيلا لانها بيعت له وكذلك المضارب اذا باع دارا من المضاربة فوكل شفيعا رب المال بخصوصة والاخذ بالشفعة لم يكن وكيلا في ذلك فان سلمها المشتري له بغير خصومة جاز والشفيع هو الذي قبضها والعهد بينه وبين المشتري لان رب المال بمنزلة الرسول له حين يطلب الوكالة وعبرة الرسول كعبرة المرسل فكان للشفيع أخذها بنفسه والله أعلم

باب بيع المأذون المكيل أو الموزون من صنفين

(قال رحمه الله) واذا باع المأذون من رجل عشرة أقفزة حنطة وعشرة أقفزة شعير فقال أبيعك هذه العشرة الاقفزة حنطة وهذه العشرة الاقفزة شعير كل قفيز بدرهم فالبيع جائز لان جملة المبيع معلوم والتمن معلوم وكل متى أضيفت الى ما يعلم منتهاه تتناول الجميع فان تقابضا ثم وجد بالحنطة عينا ردها بنصف الثمن على حساب كل قفيز بدرهم لانه كذلك اشترى وعند الرد بالمعيب انما يرد المعيب بالتمن المسمى بمقابلته فاذا كان المسمى بمقابلة كل قفيز من الحنطة درهما ردها بذلك أيضا وكذلك لو قال القفيز بدرهم لان الالف واللام للجنس اذا لم يكن هناك معهود فيتناول كل قفيز من الحنطة وكل قفيز من الشعير بمنزلة قوله كل قفيز ولو قال كل قفيز منهما بدرهم وتقابضا ثم وجد بالحنطة عينا فانه يرد لها على حساب كل قفيز منهما النصف من الحنطة والنصف من الشعير بدرهم وذلك بان يقسم جميع الثمن عشرين درهما على قيمة الحنطة وقيمة الشعير فان كانت قيمة الحنطة عشرين درهما وقيمة الشعير عشرة رد الحنطة بثلاثي الثمن لانه أضاف القفيز الذي جعل الدرهم بمقابلته اليهما بقوله منهما ومطلق هذه الاضافة تقتضي التسوية بينهما فيكون نصف كل قفيز بمقابلة الدرهم من الحنطة ونصف من الشعير فلذا يقسم جملة الثمن على قيمتهما بخلاف الاول فهناك ذكر القفيز مطلقا واطلاقه يقتضي أن يكون بمقابلة كل قفيز من الحنطة درهم وبمقابلة كل قفيز من الشعير درهم وكذلك لو قال القفيز منهما بدرهم فهذا وقوله كل قفيز منهما بدرهم سواء كما بينا ولو قال أبيعك هذه الحنطة وهذا الشعير ولم يسم كيهما كل قفيز بدرهم فالبيع فاسد في قول أبي حنيفة رحمه الله لان من أصله انه اذا لم تكن الجملة معلومة فان ما يتناول هذا اللفظ قفيزا واحدا وقد بيناه

هذا الاصل في البيوع ولا يعلم ان ذلك القفيز من الخطة أو من الشعر قصد البيع في ذلك
أيضا للجهالة حتى يعلم الكيل كله فان علمه فهو بالخيار ان شاء أخذ كل قفيز خطة بدرهم
وكل قفيز شعر بدرهم وان شاء ترك وهكذا يكشف الحال عنده اذا صارت جملة الثمن معلومة
له الآن فيتخير بين الاخذ والترك وعندهما البيع جائز كل قفيز من الخطة بدرهم وكل
قفيز من الشعر بدرهم لان جهالة الجملة لا تقضي الى تمكن المنازعة ولو قال كل قفيز منهما
بدرهم كان البيع واقعا في قول أبي حنيفة رحمه الله علي قفيز واحد نصفه من الخطة ونصفه
من الشعر بدرهم لان هذا معلوم وثمنه معلوم وفيما زاد على القفيز الواحد اذا علم بكل ذلك
فهو بالخيار ان شاء أخذ كل قفيز منهما بدرهم وان شاء ترك وفي قول أبي يوسف ومحمد البيع
لازم له في جميع ذلك كل قفيز منهما بدرهم نصفه من الخطة ونصفه من الشعر ولو قال
أبيعك هذه الخطة على أنها أقل من كرا فاشترها على ذلك فوجدتها أقل من كرا فالبيع جائز
لان المقود عليه صار معلوما بالإشارة اليه ووجدته على شرطه الذي سماه في العقد والثن معلوم
بالتسمية فيجوز العقد وان وجدتها كرا أو أكثر من كرا فليس فاسدا لان العقد انما يؤول
بعض الوجود وهو أقل من كرا كما سمي وذلك مجهول لانه لا يدري ان المشتري أقل من
الكرا بقفيزا وقفيزين وهذه الجهالة تقتضي المنازعة وكذلك لو قال على أنها أكثر من كرا فان
وجدتها أكثر من كرا بقليل أو كثير فالبيع جائز لانه وجدها على شرطه والبيع يتناول جميعها
وان وجدها أقل من كرا وكرا فالبيع فاسد لانه لا يدري احصاه ما نقص منها مما شرط له فانه
لا بد من اسقاط حصة النقصان من الثمن وذلك مجهول جهالة تقضي الى المنازعة ولو قال
انها كرا وأقل منه فان وجدتها كرا أو أقل منه فهو جائز لانه وجدها على شرطه ولو وجد
أكثر من كرا لزوم المشتري من ذلك كرا وليس بجائز نقص من ذلك شيئا لانها لو وجدتها
كرا كان الكل مستحقا للمشتري فاز وجدها أكثر أولى أن يكون مقدار الكرا مستحقا
للمشتري والزيادة على الكرا للبائع لان البيع لا يتناولها ولو قال على أنها كرا أو أكثر فوجدتها
كذلك جاز البيع وان وجدها أقل فالمشتري بالخيار ان شاء أخذ او جدها بيمينته من الثمن اذا
قسم على كرا وان شاء ترك لان استحقاقه انما يثبت في مقدار الكرا بدليل انه لو وجدها كرا
لزمه جميع الثمن ولا خيار له فاذا كان آنقص من كرا فقد انقص من معلوم وحصته من الثمن
معلومة فيسقط ذلك عن المشتري ويتخير ان يفرق الصفة بينه والمخلص ان حرقه أو لا يتخير

ما يثبت والى كانت قيمته عشرين ألفاً أو أكثر لانه أتلّف المألة بالاعتاق وهذه المألة حق
 الغرماء فيضمنها لهم بالغة ما بلغت كالأمن اذا أعتق المرهون والدين مؤجل ولم يكن عليه
 دين ولكنه قتل حراً أو عبداً خطأ فأعتقه المولى فان كان يعلم بالجناية فهو مختار للفداء والقداء
 الدية ان كان المقتول حراً وقيمة المقتول ان كان عبداً الا أن يزيد على عشرة آلاف درهم
 فينقص منها عشرة لان بدل نفس المملوك بالقتل لا يزيد على عشرة آلاف الا عشرة وان
 لم يعلم بالجناية غرم قيمة عبده الا أن تبلغ قيمته عشرة آلاف فينقص منها عشرة لان المستحق
 بالجناية نفس العبد بطريق الجزاء والمولى مخير بين الدفع والقداء فاذا أعتقه مع العلم بالجناية
 صار مختاراً للقداء بمنع الدفع وان كان لا يعلم بالجناية فهو غير مختار للقداء ولكنه مستهلك للعبد
 الذي استحقه جزاء على الجناية فيغرم قيمته ولا يزداد قيمته على عشرة آلاف الا عشرة لان
 هذه قيمة لزمته باعتبار الجناية من المملوك فيقاس بقيمة تلزمه بالجناية على المملوك فاذا كان لا
 يزداد على عشرة آلاف الا عشرة فكذلك القيمة التي تلزمه بالجناية من المملوك وهذا يخالف
 فضل الدين من وجهين أحدهما أن هناك علم المولى وعدم علمه سواء لان المستحق مالية الرقبة
 تبعاً في الدين واعتاق المولى اتلاف لذلك فيلزمه قيمته سواء كان عالماً به أو غير عالم به بمنزلة
 اتلاف مال الغير وفي الجناية المستحق في حق المولى أحد شيئين وهو مخير بينهما وفي حكم
 الاختيار يختلف العلم وعدم العلم والثاني أن هناك يغرّم قيمته بالغة ما بلغت لان استحقاق تلك
 القيمة عليه باعتبار سبب استحقاقه بالمألة من غصب وشراء فيتقدر بقدر القيمة وهما هنا وجوب
 القيمة باعتبار الجناية وقيمة العبد بالجناية لا تزيد على عشرة آلاف الا عشرة وان كان المقتول
 عبداً اغرم المولى الاقل من قيمة عبده ومن قيمة المقتول الا أن يبلغ عشرة آلاف فينقص
 منها عشرة لان الاقل هو المتيقن به فلا يلزم المولى أكثر منه ولا يزداد الواجب على عشرة
 آلاف الا عشرة لان الواجب باعتبار الجناية على المملوك فان أعتقه وعليه دين وجنایات
 أكثر من قيمته وهو لا يعلم بالجناية غرم لاصحاب الدين قيمته بالغة ما بلغت لا تلاف المألة
 التي هي حقهم (ألا ترى) أن قبل العتق كان يدفع بالجنایات ثم يباع بالدين فيسلم المألة للغرماء
 بكاملها ويغرم لاصحاب الجنایات الاقل من قيمته ومن عشرة آلاف الا عشرة لان المستحق
 نفسه بالجنایات حر (ألا ترى) أن قبل العتق كان يتخلص المولى من جنایاته بدفعه فاذا
 تعذر المنع باعتقه لم يصير مختاراً كن عبداً قيمته؛ قيمته بسبب الجناية لا تزيد على عشرة آلاف

الا عشرة ولا شركة بين الترماء ولا بين أصحاب الجنایات لانعدام المشاركة بينهما في سبب
 وجوب حقهما وفي المحل الذي ثبت فيه حق كل واحد منهما (ألا ترى) أن قبل العتق
 لم يكن بينهما شركة ولكنه كان يدفع بالجنایات كلها أو لا ثم يباع للترماء في ديونهم وإن أعتقه
 وهو يعلم بالجنایات صار مختاراً للقاء في الجنایات فيضمنها كلها وصار ضامناً القيمة للترماء
 باتلاف المالية ولا شركة لبعضهم مع البعض في ذلك ولو كان المأذون مدبراً أو أم ولد فأعتقه
 المولى وعليه دين كبير لم يغرم للمولى شيئاً لأن حق الترماء ما هنا ما تعلق بمالية الرقبة بل بالكسب
 وبالاتفاق لم يثبت شيء من كل حقهم فلا يغرم المولى لهم شيئاً لأنه ما أفسد عليهم شيئاً بخلاف
 القن وإن كان على المأذون دين كثير أو قليل فأعتق المولى أمة من رقيقه فعتقه باطل في قول
 أبي حنيفة الأول وفي قوله الآخر نافذ إلا أن يكون الدين محيطاً برقبته وبجميع ما في يده
 فينشد عتقه باطل ما لم يسهط الدين وفي تولها عتقه نافذ على كل حال كما ينشد في رقبته وهذا
 بناء على اختلافهم في ملك المولى كسب عبده المديون وقد بيناه فيما سبق فإن كان في رقبته
 وكسبه فضل على دينه حتى جاز عتق المولى لأمته فالمولى ضامن قيمة الأمة للترماء لأن الدين
 يشغل كل جزء من أجزاء الكسب والمولى يفسد عليهم مالية الممتعة فيضمن قيمتها لهم فإن
 كان معسراً كانت القيمة ديناً على الجارية الممتعة لأن المالية التي هي حق الترماء سلمت لها
 واحتبست عندها بل غنق فعلاها السعاية في غيبتها يرجع بذلك على المولى لأن السبب الموجب
 للضمان وجد من المولى وكان الضمان ديناً في ذمة المولى وإنما أخرت هي على قضاء دين المولى
 ويرجع عليه بذلك كما لو أعتق الراهن المرهون وهو معسر والتدبير في ذلك بمنزلة الاعتاق
 وذكر في المأذون الصغير أن المولى إذا أعتق جارية العبد المأذون بعد موت المأذون فهو
 كاعتاقها في حياته وهذا ظاهر في قول أبي حنيفة وعلى قول أبي يوسف ومحمد عتقه
 وتديره جائز وإن كان الدين محيطاً والمولى ضامن قيمة الأمة باتلاف ماليتها على الترماء فإن
 كان معسراً فللترماء أن يضمنوه، والقيمة ويرجع بذلك على المولى كما هو مذهب أبي حنيفة
 إذا لم يكن الدين محيطاً وكسبه، وأثره أنه أعتق جارية من التركة وذيها دين غير مستقر في لها
 فإن الوارث مالك للتركة وهذا ينشد عتقه، ويكون التحريم في حكم تضمن من نحو ما بينا في
 اعتاق المولى كسب عبده المأذون ورأسه "ويؤتي المأذون نجاة بولي يذعي نفسه ثبت
 نسبه منه عندهم جميعاً وصارت الأمة أم ولد له ويضمن قيمتها ولا يضمن عقرها لأن حق

المولى في كسب عبده المديون أقوى من الاب في جارية ابنه (ألا ترى) ان المولى يملك
استخلاصها لنفسه بقضاء الدين من موضع آخر والاب لا يملك ذلك في جارية ابنه ثم هناك
استيلاده صحيح ويجب عليه ضمان قيمته دون العقر فكذلك ما هنا وبهذا فرق أبو حنيفة بين
الاستيلاد والاعتاق والتدبير وذكر في المأذون الصغير أن صحة دعوته استهسانا بمعنى على قول
أبي حنيفة وفي القياس لا يصح لأنه لا يملك كسب عبده المديون إذا كان الدين محيطا كما لا يملك
كسب مكاتبه ثم دعواه ولد أمة مكاتبه لا تصح الا بتصديق المكاتب فكذلك دعواه ولد
أمة عبده المديون ولكنه استحسن فقال هناك لا يملك استخلاصها لنفسه بقضاء الدين من
موضع آخر فيعتبر بالاستيلاد كانه استخلصها لنفسه بالانعام قيمتها ولا اشكال على قول أبي
حنيفة في انتفاء العقر عنه لأنه ما كان يملكها ما دام مشغولة بجن ثمر - فتدبر تأييدها -
بضمان القيمة واسقاط حق الغرماء عنها على الاستيلاد يصح الاستيلاد كما قال
استيلاد جارية الابن رعى قولها انه لا يجب العقر لأنه كالجارية والد طار بملكته
لا يلزمه العقر وانما يكون ضمانا بقول الغرماء رضى - يتردد منه -
المالية والمسنوف بالوسط ليس بمال ولا حق الغرماء وهو لا يلزمه العقر - رضى - وط
بعد موت المأذون وان أعتق المولى جارية المأذون رضى دينه بحيط بقيته رضى في يده ثم فضى
الغرماء الدين أو أبرأه الغرماء أو بعضهم حتى صار في قيمته وفيما في يده فنزل على الدين جاز
عتق المولى الجارية لانه حين أعتقها كان سبب الملك له فيها تاما وحق الغرماء كان مانعا فاد
رأى المانع بعد العتق كالوارث اذ أعتق عبدا من التركة المستغرقة بالدين ثم سقط الدين نقد
العتق لهذا المعنى ولو أعتق المولى جارية المأذون ورضيه من يحيط ببطل العتق في قول أبي
حنيفة ثم وضها المولى بعد ذلك فجاءت ولست أدعه فدعواه باثرة رضى ضمان قيمتها للغرماء
بين في الاستيلاد لانه إذا كان قبل الاعتاق ثم جارية حرة تسقط حق الغرماء عنها
والاستيلاد (ألا ترى) أنه لو سقط حقهم عنها بالانعام من الدين كانت حرة بعتاق المولى
أيها وكذلك ههنا وعلى المولى العقر لجارية لان العتق من مولى كان سببا على الرط، الا
أن قيام الدين كان مانعا من نفوذ ذلك العتق فله سقط حق الغرماء عنه رضى مانع عنها بعد
العتق من ذلك الوقت فتبين أنه وضها بالشبهة وهي حرة فيلزم ضمها لال الوط - غير
ذلك رضى - رضى - وقد سقط ضمانه بتدبير المولى رضى المولى بغير رقيق

المأذون أنه ولده ولم يكن ولد في ملك المأذون فدعواه باضلة في قول أبي حنيفة وهي جائزة في قول صاحبيه ويضمن قيمته للفرماء فان كان مسررا ضمن الولد ورجع به على أبيه لان دعوته دعوة التحرير فان أصل العلق لم يكن في ملكه ودعوة التحرير كالاتاق وقد بينا هذا الحكم في الاتاق وقال ابن زياد اذا أعتق المولى أمة من كسب عبده المدين ثم سقط الدين لم ينفذ ذلك العتق وكذلك الوارث في التركة المستترقة بالدين لان ملكه حدث بعد الاتاق وهو بمنزلة المضارب اذا أعتق عبد المضاربة ولا فضل فيه على رأس المال ثم ظهر الفضل فيه لا ينفذ ذلك العتق وكذلك المولى اذا أعتق كسب مملكته ثم عجز المكاتب لا ينفذ ذلك العتق ولكننا نقول هناك انما أعتق قبل تمام السبب وهو الملك لان مال المضاربة مملوك لرب المال وانما يملك المضارب حصة من الربح والمكاتب بمنزلة الحر من وجه فيمنع ذلك تمام سبب الملك للمولى في كسبه فأما سبب الملك فتمام للوارث في التركة بعد موت المورث والمولى في كسب العبد فيتوهم عتقه على أن يتم تمام الملك (ألا ترى) أنه لو مات نصراني وترك ابنتين نصرانيتين وعليه دين مستغرق فأسلم أحدهما ابنتين ثم سقط الدين كان الميراث لابنتين جميعا ولو كان تمام سبب الملك عند سقوط الدين كان الميراث كله لابن النصراني لان المسلم لا يرث الكافر فهذا الحرف يظهر الفرق والله أعلم

باب جناية المأذون على عبده والجناية عليه

(قال رحمه الله) وادأ جنى المأذون على حر أو عبد جناية خطأ وعليه دين قيل لمولاه ادفعه بالجناية أو افده لانه على ملك مولاه بعد ما لحقه الدين وفي البداءة بالدفع بالجناية مراعاة الحقين وفي البداءة بالبيع بالدين ابطال حق الجناية فيجب المصير الى ما فيه مراعاة لحمين وادأ اختار القداء فقد طهر العبد من الجناية فيبقى حق الفرماء فيه فيباع في دينهم وان دفعه بالجناية ابعده الفرماء في أيدي أصحاب الجناية فباعوه في دينهم الا أن يفديه أولياء الجناية لان أولياء الجناية انما يستحقون ملك المولى فيه بطريق الجزاء الا أن يبت لهم فيه سبب منجدد فهم بمنزلة الوارث يحاقون في ملكه وتعبد المدينون اذا مات مولاه تبعه الفرماء في ملك الوارث فباعوه في دينهم الا أن يقضى اوارث دينهم فكذلك يتبعونه في يد صاحب الجناية فباع في دينهم الا أن يقضى صاحب الجناية دينهم وان كان للمأذون

جارية من تجارته قتل قتيلاً خطأ فان شاء المأذون دفعها وان شاء فداها ان كان عليه دين أو لم يكن لان التدبير في كسبه اليه وهو في التصرف بمنزلة الحر في التصرف في ملكه فيخاطب بالدفع أو القداء بخلاف جنائته بنفسه فالتدبير في رقبته ليس اليه (ألا ترى) أنه لا يملك بيع رقبته ويملك بيع كسبه فان كانت الجناية نفساً وقيمة الجارية ألف درهم فداء المأذون بعشرة آلاف فهو جائز في قياس قول أبي حنيفة ولا يجوز في قولهما لان من أصلهما أن المأذون لا يملك الشراء بما لا يتغابن الناس في مثله وعند أبي حنيفة يملك ذلك فيطهرها من الجناية باختيار القداء بمنزلة شرائها بما يقضيها به على القولين أو بمنزلة ما لو دفعها الى أولياء الجناية ثم اشتراها منهم بمقدار القداء وان كانت الجناية عمداً فوجب القصاص عليها فصالح المأذون عنها جاز وان كان المأذون هو القاتل فصالح عن نفسه وعليه دين أو ليس عليه دين لم يجز الصلح لما بينا أنه في التدبير في كسبه بمنزلة الحر في ملكه وفي التدبير في نفسه هو بمنزلة المحجور عليه فلا يجوز صلحه في حق المولى لانه يلتزم المال بما ليس بمال وهو غير منفك الحجر عنه في ذلك ولكن التزامه في حق نفسه صحيح فيسقط القود بهذا الصلح ويجب المال في ذمته ويؤاخذ به بعد العتق بمنزلة مال التزيم بالكفالة أو بالنكاح ولو كان للمأذون دار من تجارته فوجد فيها قتل وعليه دين أو لا دين عليه فالدية على عاقلة المولى في قول أبي يوسف ومحمد لانه مالك لهذه الدار وان كان على عبده دين ودية المقتول الموجود في الملك على عاقلة صاحب الملك باعتبار أنه بمنزلة القاتل له يده وعند أبي حنيفة رحمه الله ان لم يكن على العبد دين محيط فكذلك وان كان على العبد دين محيط ففي القياس لا شيء على عاقلة المولى لانه غير مالك للدار عنده ولكن يخاطب بدفع العبد أو القداء لان حق العبد في كسبه في حكم الجناية كملك المالك في ملكه فهذا الطريق يجعل كان العبد قتله يده ولكنه استحسن وجعل الدية على عاقلة المولى لان العبد ليس من أهل الملك والمولى أحق الناس بملك هذه الدار على معنى أنه يملكها اذا سقط الدين ويملك استخلاصها لنفسه بقضاء الدين من موضع آخر فيكون بمنزلة القاتل يده باعتبار اقامة سبب الملك التام له فيها مقام الملك ونظيره التركة المستغرقة بالدين اذا وجد في دار منها قتل كانت الدية على عاقلة الوارث وهذا لان المانع من الملك بعد تمام السبب حق الغرماء وفي حكم الجناية الغرماء كالأجانب ويجعل في القتل الموجود فيها كأن المولى مالك لها لما تعذر اعتبار جانب الغرماء في ذلك وعلى هذا لو شهد على المأذون في حائط من هذه الدار

ماثل فلم يتقصه حتى وقع على انسان قتلته فالدية على عاقلة المولى وقالوا هذا بمنزلة القتل
يوجد في هذه الدار ولم يذكر فيه قول أبي حنيفة وقيل هو كذلك على جواب الاستحسان
عند أبي حنيفة لما قلنا وهو بخلاف ما اذا وقع على دابة فقتلها فان قيمتها في عنق العبد يباع
فيها أو يفديه لان حق صاحب الدين يتعلق بالمالية والمولى من ماله أجنبي لحق غرمائه
فلهذا كان ذلك في عنق العبد بمنزلة جنايته على المال بيده وأما حق أولياء الجناية فلا يثبت في
المالية التي هي حق الغرماء ولهذا كان موجب جنايته بيده على مولاه يخاطب بالدفع أو الفداء
ففي جناية يترك هدم الحائط المائل أو يترك صيانة داره حتى وجد فيها قتل يستحق موجه
على المولى أيضا واذا كان موجب الجناية على المولى صار المولى فيه كالمالك للدار وكان الاشهاد
وجد عليه بطريق أن جناية مملوكه كجنايته فتكون الدية على عاقلة المولى ولو كان على المأذون
دين فجنى جناية فباعه المولى من أصحاب الدين بدينهم ولا يعلم بالجناية فعليه قيمته لأصحاب
الجناية لان حق أولياء الجناية لا يمنع المولى من بيع الجاني فاذا نفذ بيعه كان مفوتا على أولياء
الجناية حقهم فان كان عالما بالجناية فعليه الارش وان لم يكن عالما فعليه قيمته كما لو أعتقه ولو
لم يبعه من الغرماء ولم يحضروا ولكن حضر أصحاب الجناية فدفعه اليهم بغير قضاء قاض
فالقياص فيه أن يضمن قيمته للغرماء لانه صار متلفا على الغرماء محل حقهم باخراجه عن ملكه
باختياره فيكون بمنزلة ما لو أعتقه وفي الاستحسان لا ضمان عليه لان حق أولياء الجناية ثابت
في عتقه والمولى فعل بدون قضاء القاضي غير ما يأمر به القاضي ان لو رفع الامر اليه فيستوى
فيه القضاء وغير القضاء بمنزلة الرجوع في الهبة ثم هو مافوت على الغرماء محل حقهم فان العبد
محل للبيع في الدين في ملك أولياء الجناية كما لو كان الدفع اليهم بقضاء قاض وانما يضمن
القيمة باعتبار تفويت محل حقهم فان جعلنا هذا تسليما لما هو المستحق بالجناية لا يفوت به محل
حقهم وان جعلناه تملكيا مبتدأ لا يفوت به محل حقهم أيضا لانهم يتمكنون من بيعه كما لو باعه
أو وهبه ثم لا فائدة في هذا القبض لان بعد القبض يجب دفعه اليهم بالجناية ثم يبعه في الدين
فلهذا لم يضمن المولى شيئا بخلاف ما سبق من يبعه اياه في الدين ففيه تفويت محل حق أولياء
الجناية على معنى أن البيع تملك مبتدأ ولا سبيل لأولياء الجناية على نقض ذلك ولو لم يدفع
بالجناية حتى طالبه الغرماء بدينهم ولم يحضر صاحب الجناية وقد أقر به المولى والغرماء عند القاضي
لم يبعه في الدين حتى يحضر صاحب الجناية فيدفعه اليه المولى أو يفديه ثم يبعه الغرماء لان في بيعه

في الدين من القاضى ابطال حق أو لياء الجناية أصلاً فإنه يفوت به محل حقهم ولا يكون المولى
 ضامناً شيئاً إذا كان القاضى هو الذى يبيعه وفى التأخير الى أن يحضر صاحب الجناية اضرار
 بالفرماء من حيث تأخر حقهم للانتظار وضرر التأخير دون ضرر الانتظار فلماذا يصير الى
 الانتظار وان قضى القاضى أن يباع لهم وصاحب الجناية غائب فالبيع جائز لان حق الغريم
 ثابت فى ماله وهو طالب بحقه ولا يدري أن صاحب الجناية هل يحضر فيطلب حقه أو لا
 يحضر فلا يتمتع نفوذ قضاء القاضى ببيعه لهذا ثم لا شيء لأصحاب الجناية أيضاً أما على المولى
 فلان القاضى هو الذى باعه وبيع القاضى لا يصير المولى مفوتاً محل حق صاحب الجناية
 والقاضى فيما يقضى مجتهد فلا يكون ضامناً شيئاً والعبد بعد العتق ليس عليه من موجب جنايته
 شيء فان باعه القاضى من أصحاب الدين أو من غيرهم بأكثر من الدين كان الفضل عن الدين
 لصاحب الجناية لان الثمن بدل العبد وكان حقهم ثابتاً فى العبد فيثبت فى بدله (ألا ترى) أن العبد
 الجانى اذا قتل ثبت حق أولياء الجناية فى قيمته فكذلك يثبت حقهم فى الثمن الا أنه لا فائدة
 فى استرداد مقدار الدين من الفرماء لحقهم فيجعل الفضل على ذلك لهم وان كان ذلك الفضل
 أكثر من قيمة العبد الا أن يكون أكثر من أرش الجناية فينشد حق أولياء الجناية فى مقدار
 الارش وما فضل عن ارش الجناية فهو للمولى لانه بدل ملكه وقد فرغ عن حق الغير
 وكذلك ان باعه المولى بأمر القاضى فهذا وبيع القاضى سواء وان باعه بغير أمر القاضى بخمسة
 آلاف درهم وهو لا يعلم بالجناية وقيمه ألف درهم ودينه ألف وجنايته قتل رجل خطأ
 فإنه يدفع من الثمن الى صاحب الدين مقدار دينه وهو ألف والى صاحب الجناية مقدار قيمته
 وهو ألف درهم والباقي للمولى لانه قد أوفى صاحب الدين كمال حقه ولم يلتزم لصاحب
 الجناية الا قيمة العبد ليفوت محل حقه ببيعه بنفسه اختياراً فاذا دفع اليه مقدار قيمته كان
 الباقي للمولى فاذا قتل المأذون عمداً وعليه دين أو لادى عليه فعلي قاتله القصاص للمولى
 لانه باق على ما كان بعد ما لحقه الدين ووجوب القصاص له باعتبار ما كان ولا شيء للفرماء
 لان حقهم فى ماله وقد فات ولم يخلف بدلاً فالقصاص ليس ببديل عن المالية وحقهم فى
 محل تمكن ايفاء الدين منه وإيفاء الدين من القصاص غير ممكن فان صالح المولى القاتل من
 دمه على مال قليل أو كثير جاز وأخذ الفرماء بدينهم ان كان من جنسه وان كان من غير
 جنسه بيع لهم لان القصاص بدل العبد وقد كانوا أحق به وذلك يوجب كونهم أحق ببده

الا انه لم يكن البديل محلا صالحا لافاء حقهم منه فاذا وقع الصلح عنه على مال صار محلا صالحا لذلك فيثبت حقهم فيه بمنزلة الموصي له بالثلث والغريم لا يثبت حقه في القصاص فان وقع الصلح عنه على مال ثبت حقه فيه ونفذ الصلح من المولى على أى قدر من البديل كان لانه لا ضرر فيه على الغرماء بل فيه توفير المنفعة عليهم بتحصيل محل هو صالح لا يفاء حقهم منه ولو لم يقتل المأذون ولكن قتل عبدا له ولا دين على المأذون فعلى القاتل القصاص للمولى دون المأذون لان كسبه خالص ملك المولى وولاية استيفاء القصاص باعتبار الملك ولانه خرج بالقتل من أن يكون كسبا للعبد لان كسبه مما يتمكن هو من التجارة فيه وذلك لا يتحقق في العبد المقتول ولا في القصاص الواجب فكان المولى أخذه منه فيكون القصاص للمولى وان كان على المأذون دين كثير أو قليل فلا قصاص على القاتل وان اجتمع على ذلك المولى والغرماء لان المولى ممنوع من استيفاء شئ من كسبه ما بقي الدين عليه قل الدين أو كثر فلا يتمكن هو من استيفاء اقصاص بدلا عن كسبه والغرماء لا يتمكنون من ذلك لان حقهم فى المالة والقصاص ليس بمال فلا نعدام المستوفى لا يجب القصاص واذا لم يجب القصاص باصل القتل لا يجب وان اجتمعا على استيفاء وهو نظير عبد المضاربة اذا قتل وفى قيمته فضل على رأس المال لا يجب القصاص وان اجتمع المضارب ورب المال على استيفائه لهذا المعنى وعلى القاتل قيمة المقتول فى ماله فى ثلاث سنين لان القصاص لما لم يجب لاشتباه المستوفى وجب المال ووجوبه بنفس القتل فيكون مؤجلا فى ثلاث سنين وامكنه فى مال الجاني لانه وجب بعمد محض فلا تعمله العاقلة الا أن تبغ القيمة عشرة آلاف فيثبت ينقص منها عشرة لان بدل نفس المملوك بالجناية لا يزيد على عشرة آلاف لا عشرة ويكون ذلك لغرماء العبد لانه بدل المقتول وهو محل صالح لا يفاء حقهم منه واذا جنى عبد لرجل جناية خطأ فأذن له فى التجارة وهو يعلم بالجناية أو لا يعلم فلحقه دين لم يصير المولى مختارا ويقال له ادفعه أو ائده لان بالاذن له فى التجارة وحقوق الدين اياه لا يمنع دفعه بالجناية (ألا ترى) أنه لو قرآن ذلك بالجناية لم يمنع دفعه بها فكذلك اذا اعترض وانما يصير المولى مختارا للفداء باكتساب سبب يعجزه عن الدفع بالجناية بعد العلم بها ولم يوجد فن دفعه بالجناية تبعه الغرماء فيبيع لهم الا أن يفديه صاحب الجناية بالدين لان ما يته صارت حقا للغرماء فن فداء صاحب الجناية بالدين أو يبيع فى الدين رجع صاحب الجناية على المولى بقيمة العبد فسلمت له لانهم استحقوا

بجنايتهم عبدا فارغا وانما دفع اليهم عبدا هو مستحق المالة بالدين فاذا استحق من دينهم بذلك السبب كان لهم حق الرجوع على المولى بقيمته بخلاف ما اذا كانت الجناية من العبد بعد ملحقه الدين فان هناك ما استحقوا العبد الا وهو مشغول بالدين مستحق المالة وقد دفعه اليهم كذلك وهو نظير من اغتصب عبدا مديونا ثم رده على المولى فيبيع في الدين لم يرجع على الناصب ولو غصبه فارغا فلحقته دين عند الناصب بان افسد متاعا ثم رده فيبيع في الدين رجع المولى على الناصب بقيمته و يوضحه ان استحقاق المالة بالدين كان بسبب باشره المولى بعد تعلق حق اولياء الجناية به وهو الاذن له في التجارة فصار كانه اُتلف عليهم ذلك ولا يقال حق اولياء الجناية في نفس العبد لا في ماله فكيف يفرم المولى لهم باعتبار اكتساب سبب استحقاق المالة وهذا لان استحقاق نفس العبد بالجناية لا يكون الا باعتبار ماله (ألا ترى) أن الجاني الذي ليس بمال لا يستحق نفسه باعتبار المالة وكذلك اذا كان مدبرا أو أم ولد وانما يستحق نفس القن الذي هو محتمل للتملك باعتبار المالة وكذلك ان كان المولى اذن له في التجارة فلم يلحقه دين حتى جنى جناية ثم لحقه الدين لان استدامة الاذن بعد الجناية من المولى بمنزلة انشائه وكذلك لو رآه يشتري ويبيع بعد الجناية فلم ينهه فسكوته عن النهي بمنزلة التصريح بالاذن له في التجارة وكذلك لو كان الدين لحقه قبل الجناية لم يرجع ولى الجناية على المولى بالقيمة لانهما استحقه بالجناية الا وهو مشغول بالدين وان كان لحقه ألف درهم قبل الجناية على المولى بالقيمة لانه ما استحقه بالجناية الا وهو مشغول بالدين وان كان لحقه ألف درهم قبل الجناية وألف درهم بعد الجناية وقيمه ألف درهم ثم دفع العبد بالجناية بيع في الدينين جميعا فان بيع أو فداء أصحاب الجناية بالدينين فاهم يرجعون على المولى بنصف القيمة وهو حصة أصحاب الدين على الآخر اعتبارا لكل واحد من الدينين بما لو كان هو وحده وهذا لان نصف الثمن الذي أخذه صاحب الدين الآخر انما أخذه باستدامة الاذن من المولى بعد الجناية لانه كان متمكنا من الحجر عليه ولو حجر عليه لم يلحقه الدين الآخر في حال رقه فلهذا صار المولى ضامنا لما وصل الى صاحب الدين الآخر من ماله العبد فان قيل كيف يستقيم هذا ولو لم يلحقه الدين الآخر لم يسلم لاولياء الجناية شيء من ماله أيضا لان الدين الاول يحيط بماله فينبغي أن لا يضمن المولى لهم شيئا فقلنا نعم ولكن ما أخذه أصحاب الدين الآخر لا يسلم لهم الا بعد سقوط حق صاحب الدين الاول عن ذلك وباعتبار سقوط حقه عنه هو

سالم لصاحب الجناية لولا استدامة المولى الاذن له حتى لحقه الدين الآخر فلهذا ضمن المولى
 ذلك لصاحب الجناية واذا قتل العبد المأذون أو المحجور رجلاً خطأ ثم أقر عليه المولى بدين
 يستغرق رقبته فليس هذا باختيار منه لان اقراره لمولى عليه لا يمنعه من الدفع بالجناية فان هذا
 الدين لا يكون أقوى من الدين الذي يلحقه بتصرفه فان دفعه يعم في الدين الا أن يفديه ولي
 الجناية لان الدين ثبت عليه باقرار المولى فاشتغلت ماله به بالدين كما لو رهن عبده الجاني ثم
 يرجع ولي الجناية على المولى بقيمته لما بينا أنه أتلف عليه ماله باكتسابه سبب اشتغاله بحق
 المقر له بعد ما ثبت فيه حق ولي الجناية ولو كان المولى أقر عليه بقتل رجل خطأ ثم أقر عليه
 بقتل رجل خطأ وكذبه في ذلك أولياء الجناية الاولي فانه يدفعه بالجنايتين أو يفديه لان
 اقراره عليه بالجناية بمنزلة التصرف منه فيه وحق ولي الجناية فيه لا يمنع نفوذ تصرف المولى
 فثبت باقراره من الجناية بمنزلة الثابت بالينة أو بالمعينة في حقه فيدفعه بالجنايتين فان دفعه
 اليهما نصفين رجع أولياء الجناية الاولي على المولى بنصف قيمته لانهم كانوا اسحقوا جميع
 العبد بالجناية حين أقر لهم المولى بذلك ثم صار المولى متلفاً عليهم نصف الرقبة باقراره بالجناية
 الاخرى وقد تم ذلك الاتلاف بدفع النصف الى المقر له فلهذا يغرم له نصف قيمته ولا يغرم
 للمقر له الثاني شيئاً لانه ما ثبت حقه الا في النصف فانه حين أقر له بالجناية كانت الجناية
 الاولي ثابتة وهي مزاحمة لاخرى فيمنع ثبوت حق المقر له الثاني فيما زاد على النصف وقد سلم
 نصف العبد وان كان عليه دين يستغرق رقبته فأقر لمولى عليه بجناية لم يحجز اقراره لان استغراق
 رقبته بالدين يمنع المولى من التصرف فيه والاقرار عليه بالجناية تصرف فلا يصح الا أن
 يفديه من الدين فيزول امانع به ويصير كالمحدود لاقراره بعد ما سقط الدين فيؤمر بأن يدفعه
 بالجناية أو يفديه ولو قتل العبد رجلاً عمداً وعليه دين فصالح المولى صاحب الجناية منها على رقبة
 العبد فان صاحبه لا ينفذ على صاحب الدين لانه يملك رقبته عوضاً عما لا يتعلق به حق صاحب
 الدين ولو ملكه عوضاً عما يتعلق به حقهم لم ينفذ عليهم كالمبيع فهذا أولى ولكن ليس لصاحب
 الدم أن يقتله بعد ذلك لان صاحبه كفوه وأكثر ما فيه ان البدل مستحق لصاحب الدين
 ولكن استحقاق البدل في انصالح من دم العمد لا يمنع سقوط القود ثم يباع العبد في دينه
 فان بقي من ثمنه شيء بعد الدين كان لصاحب الجناية لان حكم البديل حكم المبدل وهم قد استحقوا
 نفس العبد بالصالح متى سقط صاحب الدين عنه (ألا ترى) أنه لو أبرأه عن الدين كان العبد

سالما لصاحب الجناية فلذلك لم يسلم لهم ما يفرغ من بدله من حق صاحب الدين فان لم يبق
 من ثمنه شيء فلا شيء لصاحب الجناية على المولى ولا على العبد في حال رقه ولا بعد العتق لان
 المولى ما التزم لصاحب الجناية شيئا في ذمته بالصالح وانما سلم للعبد القصاص بالمقد وهو
 لا يضمن بالمال عند الاتلاف فكذلك لا يضمنه العبد باحتباسه عنده أو سلامته له ولو لم
 يصالح ولكن عفا أحد أولياء الدم فان المولى يدفع نصفه الى الآخر أو يفديه لان حق الذي
 أسقط لم يظهر في حق الذي لم يعف فهذا وما لو كانت الجناية خطأ في الابتداء سواء في دفع
 المولى اليه نصيبه أو يفديه ثم يباع جميع العبد في الدين لان حق الغريم لا يسقط عن مائة العبد
 بدفع جميعه بالجناية فكذلك بدفع نصفه ولو أقر العبد أنه قتل رجلا عمدا وعليه دين كان
 مصدقا في ذلك صدقه المولى أو كذبه لان موجب اقراره استحقاقه دمه ردمه خالص حقه
 فان العبد يبقى فيه على أصل الحرية ثم حق الغريم في ماله لا يكون أقوى من ملك مولاه
 وملك المولى لا يمنع استحقاق دمه باقراره على نفسه بالقود فكذلك حق الغريم وان عفا
 أحد أولياء الجناية بطلت الجناية كلها لان نصيب العاق قد سقط بالعقر ولو بقي نصيب
 الذي لم يعف لكان موجبة الدفع بمنزلة جناية الخطأ وقرار العبد بالجناية خطأ باطلا اذا
 كذبه المولى فيه فيباع في الدين الا أن يفديه المولى بجميع الدين فان فداه وقد صدق العبد
 بالجناية فيل له ادفع النصف الى الذي لم يعف وان كان كذبه في ذلك كله فالعبد كله للمولى
 اذا فداه بالدين لان حق الذي لم يعف غير ثابت في حق المولى اذا كذب العبد فيه واذا
 وجد المأذون في دار مولاه قتيلا ولادين عليه فدهه هدر وان كان عليه دين كان على المولى
 في ماله حالا الاقل من قيمته ومن دينه بمنزلة ما لو قتل المولى القليل بيده (ألا ترى) أنه
 لو وجد عند الغير قتيلا في داره جعل كأنه قتله بيده فكذلك اذا وجد عنده قتيلا فيه ولو قتله
 بيده عمدا أو خطأ كان عليه الاقل من قيمته زمن الدين في ماله حالا لان وجوب الضمان
 عليه باعتبار حق الغريم في المالية ولو وجد هدر من عيد المأذون قتيلا في دار المولى ولادين
 على المأذون فدهه هدر لانه مملوك للمولى بمنزلة رقبة المأذون ولانه كالقاتل له بيده وان
 كان عي المأذون دين محيط بقيمته وكسبه فعلى المولى قيمته في ماله في ثلاث سنين في
 قياس قول أبي حنيفة رحمه الله وفي غيرها عليه قيمته حالا وان كان الدين لا يحيط

بجميع ذلك كانت القيمة حالة في قولهم جميعاً بمنزلة ما لو قتل المولى يده وهذا بناء على ما تقدم ان الدين اذا لم يكن محيطاً بالمولى مالك لكسبه كما هو مالك لرقبته فيكون الضمان عليه لحق الغريم في ماليته وان كان الدين محيطاً فكذاك عندها وعند أبي حنيفة هو لا يملك كسبه في هذه الحالة فقتله اياه بمنزلة قتله عند الاجنبي فتكون القيمة مؤجلة في ثلاث سنين لان وجوبها باعتبار القتل ولكنها عليه في ماله لانه من وجه كالمالك على معنى انه يتمكن من استخلاصه لنفسه بقضاء الدين من موضع آخر فلا تقوله العاقلة لذلك وان قتل المولى مكاتبه أو عبد مكاتبه عمداً أو خطأ أو وجد المكاتب قتيلاً في دار مولاه يجب على المولى قيمة القتل في ماله في ثلاث سنين لان وجوب القيمة هاهنا باعتبار القتل فان كسب المكاتب غير مملوك للمولى رقبته من وجه كالزائلة عن ملك المولى على ما عرف ان المكاتب صار بمنزلة الحر يداً فتجب على المولى القيمة بنفس القتل فتكون مؤجلة ولكنها تجب في ماله لان رقبته مملوكة له من وجه له في نفسه حق ملك على معنى انه يملكه حقيقة عند عجز المكاتب فلا تقوله العاقلة كذلك وهذا اذا كان في القيمة وفي تركته وفاء لمكاتبه لانه حينئذ يبقى عقد الكتابة ويؤدي البذل من كسبه وبذل نفسه فيحكم بحريته فان لم يكن وفاء فيها فلا شيء على المولى في قتل مكاتبه لان الكتابة انفسخت بموته عاجزاً فتيين انه قتل عبده ولا دين عليه ولو وجد المولى قتيلاً في دار العبد المأذون كانت دية المولى على عاقلته في ثلاث سنين نورت في قياس قول أبي حنيفة وفي قولها دمه هدر لان هذه الدار في حكم القتل الموجود فيها بمنزلة دار أخرى للمولى حتى لو وجد فيها أجنبي قتيلاً كانت دية على عاقلة المولى فاذا وجب المولى قتيلاً فيها فهذا رجل وجد قتيلاً في دار نفسه وهذا الخلاف معروف فيما اذا وجد قتيلاً في دار نفسه وسنينه في كتاب الديات ولو وجد العبد قتيلاً في دار نفسه ولا دين عليه فدمه هدر لان داره مملوكة للمولى فكانه وجد قتيلاً في دار المولى وان كان عليه دين فعلى المولى لاق من قيمته ومن دية حالاً في ماله بمنزلة ما لو وجد قتيلاً في دار أخرى للمولى لان دار العبد في حكم القتل الموجود فيها بمنزلة دار المولى فكذاك اذا وجد العبد فيها قتيلاً وذكر في المأذون الصغير ان هذا استحسان سواء كان عليه دين أو لم يكن ولو وجد الغريم الذي له الدين قتيلاً في دار العبد المأذون كانت دية على عاقلة مولاه في ثلاث سنين لانه في ملك داره كغيره من الاجانب واما حقه في دين ذمته متعلق بمالية كسبه

وبذلك لا يختلف حكم جنائته عليه ثم لا يبطل دينه على العبد بمنزلة ماله وجد قتيلا في دار أخرى للمولى وكذلك لو كان القتل عبدا للغريم كانت قيمته على عاقلة المولى في ثلاث سنين عبده في ذلك كعبد غيره وإذا أذن المكاتب لعبده في التجارة فوجد في دار المأذون قتيلا وعليه دين أو لادين عليه فعلي المكاتب قيمة رقبته لأولياء القتل في ماله حالة بمنزلة ماله وجد قتيلا في دار أخرى من كسب المكاتب لأن المكاتب في كسبه بمنزلة الحر في ملكه فيصير كالجاني يده وجناية المكاتب توجب الأقل من قيمته ومن ارش الجناية فهذا مثله ولو كان الذي وجد قتيلا في دار العبد هو المكاتب كان دمه هدرا كما لو وجد قتيلا في دار أخرى له وهذا لأنه يصير كالجاني على نفسه وأبو حنيفة رحمه الله يفرق بين المكاتب والحر في ذلك لأن موجب جناية الحر على العاقلة وموجب جناية المكاتب على نفسه فلا يستقيم أن يجب له على نفسه وسنقرر هذا الفرق في كتاب الديات إن شاء الله تعالى ولو كان المأذون هو الذي وجد قتيلا في داره كان على المكاتب الأقل من قيمته ومن قيمة المأذون في ماله حالا لغير المأذون لأن هذه الدار في حكم القتل الموجود فيها كدار أخرى للمكاتب ولو وجد العبد قتيلا في دار أخرى للمكاتب كان المكاتب كالجاني عليه يده فيلزمه أقل القيمتين في ماله حالا لغيره فكذلك إذا وجد في هذه الدار قتيلا والله أعلم بالصواب

باب ما يجوز للمأذون أن يفعله وما لا يجوز

(قال رحمه الله) وليس للمأذون أن يكتب عبده لأنه منفك الحبر عنه في التجارة والكتابة ليست بتجارة ولكنها عقد ارقاق يقصد بها الاعتاق والمأذون فيما ليس بتجارة كالحجور كالتزويج ثم التملك بالكتابة فوق التملك الثابت بالأذن ولا يستفاد بالشئ ما هو فوقه في محل فيه حق الغير فإن كاتبه وأجاز مولاه الكتابة جاز إذا لم يكن عليه دين لأن هذا عقد له منجز حال وقوعه فيتوقف على الإجازة فتكون الإجازة في الانتهاء كالأذن في الابتداء ويانه إن كسب المأذون خالص ملك المولى يملك فيه مباشرة الكتابة فيملك فيه الإجازة ثم لا سبيل للعبد على قبض البدل بل كل ذلك إلى المولى لأن العبد نائب عنه كالوكيل والكتابة من العقود التي يكون العاقد فيها معتبرا فيكون قبض البدل إلى من نفذ العقد من جهته وإن دفعها المكاتب إلى العبد لم يبرأ إلا أن يوكله المولى بقبضها لأن العبد في حكم قبض

بدل الكتابة كاجني آخر وكذلك ان لحقه دين بعد اجازة المولى الكتابة لان باجازه صار
 المملوك مكاتباً له وخرج من أن يكون كسباً لغيره فالدين الذي يلحق العبد فيه ذلك لا يتعلق
 برقبته ولا بكسبه كما لو أخذه المولى من يده وكتبه أو لم يكتبه ولو كان عليه دين كثير أو
 قليل فكتبته باطله وان أجازة المولى لان المولى بالاجازة يخرج المكاتب من أن يكون كسباً
 للعبد وقيام الدين عليه يمنع المولى من ذلك قل الدين أو كثر كما لو أخذه من يده وعليه دين
 فان لم يرد الكتابة حتى أداها فان كان المولى لم يجزها لم يعتق ورد رقيقاً للمأذون في دينه
 وصرف ما أخذه منه من المكاتبه في دينه لان الكتابة بدون اجازة المولى لتو وهو موقوف
 علي اجازته فاداء بدل الكتابة في حال توقف العتق لا يوجب العتق له والعبد حين قبض
 البديل منه يصير كالمعتق له واعتاقه لتو والمقبوض من اكسابه يصرف الى دين المأذون مع
 رقبته بطريق البيع فيه وان كان المولى أجاز المكاتبه وأمر العبد بقبضها وعلي العبد دين يحيط
 برقبته وبما في يده فادي المكاتب المكاتبه فهذا والاول سواء في قياس قول أبي حنيفة رحمه
 الله لان المولى لا يملك كسبه حتى لا ينفذ منه مباشرة الكتابة والاعتاق فيه فلا يعمل اجازته
 أيضاً ولا يعتق قبض البديل منه كما لو أعتقه ينفذ عتقه قصداً وفي قولها هو حر لان المولى يملك كسبه
 وان كان دينه محيطة حتى لو أعتقه ينفذ عتقه فكذلك اذا أجاز مكاتبته وقبض البديل هو أو
 العبد بأمره يحمل كالمعتق له فيكون حراً والمولى ضامن لقيمه للغرماء لان ماليته كانت حقا
 لهم وقد ألقها المولى عليهم وكذلك المكاتبه التي قبضها المولى تؤخذ منه فتصرف الى الغرماء
 لانه أدى المكاتبه من كسبه والغرماء أحق بكسبه من المولى فلا يسلم ذلك للمولى ما بقي
 من دينهم ولو كان دين المأذون لا يحيط به وبما له عتق عندهم جميعاً لان اجازة المولى الكتابة
 كمباشرة ولو كاتبه وقبض البديل عتق فان الدين اذا لم يكن محيطة لا يمنع ملكه ولا اعتاقه
 ثم يضمن قيمته للغرماء ويأخذ الغرماء المكاتبه التي قبضها المولى أو المأذون من دينهم لان
 حقهم في كسبه ومالية رقبته مقدمة على حق المولى وقد ألتف المولى مالية رقبته بالاعتاق
 وليس للمأذون أن يكفل بنفس ولا مال لان الكفالة من عقود التبرعات باعتبار أصل
 الوضع والتبرع ضد التجارة وانفكاك الحجر عنه في التجارة خاصة وهذا بخلاف التوكيل
 في الحجر بالشراء لانه ليس بتبرع باعتبار أصل الوضع بل هو من عمل التجارة (ألا ترى)
 ان التجار لا يتحرزون عن ذلك ويتحرزون عن الكفالة غاية التحرز وكذلك لا يهب ولا

يتصدق بالدرهم والثوب وما أشبه ذلك ولا يعوض ما وهب له بغير شرط لأن هذا كله تبرع باعتبار أصل الوضع ولا يقرض لأنه تبرع قال عليه السلام قرض مرتين صدقة مرة فإن أجاز المولى هذه التبرعات منه فإن لم يكن عليه دين فلا بأس به وإن كان عليه دين لم يجوز شيء من ذلك لأن كسبه إذا لم يكن عليه دين فمالية رقبته ومنافعه كلها لمولاه فأجازته كمباشرة وإن كان عليه دين فحق الغرماء في ذلك مقدم على حق المولى فهذا لا يجوز شيء من ذلك وإذا أهدى العبد المأذون هدية أو دعا رجلا إلى منزله فغداه أو أعاره دابة يركبها أو ثوبا يلبسه فلا بأس به ولا ضمان فيه على الرجل إن هلك شيء من ذلك عنده كان على العبد دين أولم يكن وفي القياس هذا كله باطل لأنه تبرع والعبد ليس من أهله ولكنه استحسن فقال وهذا مما يصنعه التجار ولا يجدون منه بدا في التجارة فأنهم يحتاجون إلى استجلاب قلوب المهاجرين إلى أنفسهم وإعارة موضع الجلوس والوسادة ممن يأتيهم ليعاملهم فلو لم يجوز ذلك من المأذون لآدى إلى الحرج والحرج مدفوع وأيد هذا الاستحسان ما روينا أن النبي عليه السلام كان يحيب دعوة المملوك وإن سلما رضي الله عنه أهدى إلى النبي عليه السلام وهو مملوك فقبله وأكل أصحابه رضي الله عنهم وأثابه بصدقة فأمر أصحابه بأكلها ولم يأكل منها وعن عمر رضي الله عنه أنه سئل عن العبد يتصدق بشيء فقال بالرغيف ونحوه ربه تأخذ فتقول يتصدق المأذون بالطعام ولا يتصدق بالدرهم والكسوة ونحو ذلك لأن أمر الطعام مبني على التوسع ولهذا جاز للمرأة أن تتصدق بمثل ذلك من مال الزوج بدون استطلاع رأي الزوج فإن الناس لا يمتنعون من ذلك عادة والمكاتب في جميع ذلك كالعبيد لأن الرق الحاجز له عن التبرعات قائم فيه إلا أن في حق المكاتب لا يجوز ذلك إلا بإذن المولى بخلاف المأذون إذا لم يكن عليه دين لأن كسب المأذون خالص ملك المولى والمولى ممنوع من كسب المأذون سواء كان عليه دين أو لم يكن ولو أعتق المأذون أمته على مال لم يجوز لأن هذا التصرف ليس بتجارة فإن أجاز المولى جاز أن لم يكن عليه دين كما لو باشره بنفسه والمال دين للمولى عليها ولا يجوز قبض المأذون له منها لأنه في العقد كان معبرا عن المولى فهو في قبض البذل كاجنبي آخر وإن لحقه دين بعد إجازة المولى لم يكن للغيرم في ذلك المال حق لأنه كسب حر فلا يتعلق به حق غرماء المأذون وإن كان على المأذون دين لا يحيط برقبته وبما في يده جاز العتق بإجازة المولى أيضا لكونه مالكا فيها وعليه قيمتها للغرماء

لان حقهم في ماليتها وقد اتلفها المولى بالا جازة ثم المال عليها للمولى لاحق لئرماء المأذون في ذلك بخلاف ما تقدم من الكتابة لان الامة هاهنا تمتق بنفس القبول وما تكتسب بعد ذلك خالص ملكها فانما يؤدي بدل الكتابة من كسب اكتسبه في حال رقه وحق الغرماء فيه مقدم على حق المولى وان كان الدين يحيط بالمأذون وبما في يده فكذلك في قولها وفي قول أبي حنيفة لا تمتق لانه لا حق للمولى في كسب المأذون في هذه الحالة ولو تزوج المأذون امرأة حرة بغير اذن مولاه ودخل بها يفرق بينهما لان النكاح ليس بتجارة فالمأذون فيه كاللحجور ولكن يلزمه المهر بالدخول بشبهة العقد الا انه لا يؤخذ بالمهر حتى يعتق لان هذا دين يلزمه بسبب عقد هو غير مأذون فيه من جهة المولى فيؤخر الي ما بعد العتق كدين الكفالة وقد ينافي النكاح أن المأذون لا يزوج عبده وان في تزويجه أتمته خلافاً للمأذون أن يدفع المال مضاربة بالنصف لان له أن يستأجر أجيراً يعمل في ماله باجر مضمون في ذمته والاستئجار للعمل ببعض الربح يكون أتمع له وهو من صنيع التجار وكذلك يأخذ مالا مضاربة بالنصف لانه يشتري ثمن في ذمته ولا يرجع به على غيره ليستفيد الربح فلان يملك الشراء على وجه يرجع فيه بالعهد على غيره ويحصل الربح لنفسه كان أولي واذا اشترك العبدان المأذون لهما في التجارة شركة عنان على أن يشتريا بالنقد والنسيئة بينهما لم يجز من ذلك النسبة وجار النقد لانه في النسيئة معنى الكفالة عن صاحبه والمأذون لا يملك الكفالة فهو بمنزلة ماله لو اشترك شركة مفوضة فان الشركة بينهما تكون عنانا لا مفوضة لما فيها من معنى الكفالة فان اذن لهما المولى ان في الشركة عن الشراء بالنقد والنسيئة ولا دين عليهما فهو جائز كما لو اذن لكل واحد منهما مولاة بالكفالة أو التوكل بالشراء بالنسيئة واذا اشترى المأذون رعيه دين أو لادين عيه أو بابشرة وباعه من مولاه خمسة عشر لم يبعه المولى مرابحة الا على عشرة لتمكن تهمة المسامحة في المعاملة بينه وبين المولى ولو كان المولى اشتراه بعشرة ثم باعه من البدين خمسة عشر أو باعه من أمة عبد مأذون لها في التجارة فتهمة المسامحة بينهما متمكنة وكذلك لو كان المأذون اشتراه ثم باعه من مكاتب للمولى أو عبد آخر له أو من عبد لمكاتب المولى أو من مضارب للمولى أو من مضارب المكاتب لم يبعه مرابحة الا على أقل الثمنين ولو باعه من ابن المولى أو أبيه أو امرأته فكذلك في قول أبي حنيفة لتمكن التهمة بينه وبين من لا تجوز شهادته له وفي قولها يبعه مرابحة على خمسة عشر لانه ليس للمولى

في مال هؤلاء ملك ولا حق ملك وقد بينا هذا في البيوع والله أعلم

باب الغرور في العبد المأذون له

(قال رحمه الله) وإذا جاء الرجل بالعبد الى السوق فقال هذا عبي فبايعوه فقد أذنت له في التجارة فبايعوه وبايعه أيضاً من لم يحضر هذا القول ولم يعلم قلعه دين ثم علم انه كان حراً أو استحقه رجل فلي الذي أمرهم بمبايعته الاقل من قيمته ومن الدين للذين أمرهم بمبايعته ولسائرهم لانه بما صنع صار غاراً لهم فان أمره اياهم بالمبايعه معه يكون تنصيصاً على انه يصرف ماله الى ديونهم اذا لحقه دين ويصير الأمر بمنزلة الكفيل لهم بذلك (الآثرى) ان العبد لو كان مملوكاً له كما قاله كان حقه ثابتاً في ماله وكان المولى كالكفيل لهم عن عبده بقدر مالية الرقبة فاذا تحقق معنى الغرور ثبت لهم حق الرجوع عليه بما وجد فيه الغرور أو الكفالة وهو الاقل من قيمته ومن ديونه ومن خاطبه بكلامه ولم يحضر مقالته ولم يعلم به في ذلك سواء لان هذا حكم يبنى على ثبوت الاذن والاذن اذا كان عاماً منشراً يكون ثابتاً في حق من علم به وفي حق من لا يعلم فكذلك الاذن وما يبنى عليه من الغرور والكفالة ويستوى ان كان قال فقد أذنت له في التجارة أو لم يقل لانه لما قال هذا عبي فبايعوه فالغرور والكفالة ثبت باضافته الى نفسه وأمره اياهم بمبايعته فمن ضرورة ذلك الاذن له في التجارة ولا يضمن لهم شيئاً من مكسوبه لان الكسب لم يكن موجوداً عند مقالة المولى ولا يدري يحصل أم لا يحصل فلا يثبت فيه حكم الكفالة والغرور وان شاؤا رجعوا بدينهم على الذي ولي مبايعتهم ان كان حراً لانه باشر سبب التزام الدين وهو من أهله وان كان عبداً لم يرجعوا عليه بشئ حتى يعتق لان مولاه لم يرض بتصرفه وتملق الدين بماله وان اختاروا ضمان المولى ثم توى ما عليه اتبعوا العبد بجميع دينهم اذا عتق لان التزامه في ذمته صحيح والمولى كان كفيلاً عنه بقدر مالية الرقبة فاذا لم يصل اليهم من جهة الكفيل كان لهم أن يرجعوا على الاصيل بجميع دينهم اذا عتق ولو لم يكن هذا واكن العبد أقام البيعة ان مولاه الذي أذن له كان دبره قبل أن يأذن أو كتب أمه فان قامت البيعة انها أم ولد له فهذا بمنزلة المستحق لانه تعذر عليهم استيفاء ديونهم من مالية الرقبة لثبوت حق عتقه لهم عند مقالة المولى فزل ذلك بمنزلة حق المستحق أو حقيقة الحرية اذا قامت البيعة على حريرتهم

وإذا اختاروا أن يضمنوا المولى قيمة المدبر وأم الولد فلا سبيل لهم عليهما فيما بقي من دينهم حتى يعتقا لأن كسبهما ملك المولى وقد غرم المولى لهم مالية الرقبة فلا يبقى لهم سبيل على كسب هو مملوك له ولو جاء به إلى السوق فقال عبدي هذا وقد أذنت له في التجارة ولم يقل ببيعوه والمسئلة بحالها لم يكن هذا غرورا ولم يلزم هذا الآذن ضمان شيء لأنه أخبرهم بخبر وما أمرهم بمباشرة عقد الضمان معه وحكم الغرور والكفالة لا يثبت بمجرد الخبر (الآثرى) أنه لو أخبر إنسانا بحرية امرأة فتزوجها فاستولدها ثم استحققت لم يرجع الغرور على المخبر بشيء ولو زوجها منه على أنها حرة ثم استحققت رجع على المزوج بما غرم من قيمة أولادها فالامر بالمبايعة هنا في حكم الغرور نظير التزويج هناك والأخبار بالملك والآذن هاهنا نظير الأخبار بالحرية هناك وإن قال هذا عبدي فبايعوه في البز فإن قال قد أذنت له في التجارة فبايعوه في غير البز والمسئلة بحالها كان الأمر ضامنا للغرماء الأقل من دينهم ومن قيمة العبد لأن التقيد بالبز في الأمر بالمبايعة أمرو على ما بينا أن فك الحجر لا يقبل التخصيص بنوع من التجارة فكان هذا والأمر بالمبايعة مطلقا سواء بخلاف ما إذا قال حر ما بايعت به من البز فلانا فهو على فبايعه غيره في البز لا يجب على الكفيل منه شيء لأن الكفالة تقبل التخصيص وفك الحجر الثابت بالأمر بالمبايعة مع العبد لا يقبل التخصيص فلماذا كان ضامنا (أرايت) لو بايعوه في البز فاستقرض ثمن البز من رجل فقضى به الدين بايعوه أما كان للمقرض أن يرجع دينه على الذي أمره بالمبايعة وهو مغرور في ذلك بمنزلة الدين بايعوه في البز (أرايت) لو اشترى بزا على أن يضمن الثمن عنه رجل فذى الكفيل الذين بايعوه في البز أما كان للكفيل أن يرجع عليه بذلك وإذا أذن لعبد في التجارة ولم يأمر بمبايعته ثم إن المولى أمر رجلا بعينه أو قوما بأعيانهم بمبايعته فبايعوه مرة أخرى وقد علموا بأمر المولى فلحقه دين ثم استحق أو وجد حرا أو مدبرا فللذين أمرهم المولى عليه بمبايعته الأقل من حصتهم من قيمة العبد ومن دينهم وأما الآخرون فلا شيء لهم على المولى من ذلك لأن الغرور ثبت باعتبار الأمر بالمبايعة دون الآذن في التجارة والأمر بالمبايعة كان خاص فلا يتعدى حكمه إلى غيره بخلاف الأول فالامر بالمبايعة هناك عام منشأ وهذا نظير الحجر بعد الآذن العام فإنه إذا نهى واحدا أو اثنين عن مبايعته لا يثبت حكم ذلك النهي في حق سائر الناس وإذا كان النهي عاما منتشرا يثبت حكمه في حق كل من علم به وفي حق من لم يعلم به إذا ثبت هذا

فقول انما يكرم الدين أمرهم بمبايعته مقدار ما كان يسلم لهم لو كان ما أخبر به حقا وذلك
الاقبل من حصتهم من القيمة ومن ديونهم فانما يتحقق الغرور في حقهم في ذلك القدر ولو
كان أمر قوما باعيانهم بمبايعته في البز فبايعوه في غيره وفيه فهو سواء والضمان واجب
لهم على النار لان التقييد في حقهم في البز لنوفان الأمر بالمبايعه في حقهم بمنزلة الأمر العام
في حق الجماعة وقد بينا أن هناك لا يعتبر التقييد بالبز فهذا مثله وان أتى به الى السوق فقال
بايعوه ولم يقل هو عبيدي فالحقه دين ثم استحق أو وجد حرا أو مدبرا لم يكن على الأمر
شيء لان هذه مشتورة أشاره بها عليهم فلا يثبت بها الغرور وهذا لانه لم يصفه الى نفسه بالملك
والغرور والكفالة تنبني على ذلك فانه بالأمر بالمبايعه انما يصير ضمانا لهم مالية مملوكة لهم وانما
يكون مطعما لهم في سلامة مالية مملوكة له وذلك لا يتحقق الا باضافته الى نفسه بالملكية ولو
كان أتى به الى السوق وقال هذا عبيدي فبايعوه ثم دبره ثم لحقه دين لم يضمن المولى شيئا
لانه لم يكرمهم في شيء فانه كان عبدا له قنا كما أخبرهم به وبمجرد الاذن لا يتعلق حق أحد
بمالية رقبته ما لم يجب عليه دين فيكون هو بالتدبير متصرفا في خاص ملكه لاحق بغيره فيه
فلا يضمن شيئا ولكن الغلام يسمى في الدين وكذلك لو كان أعتقه بعد الاذن ثم لحقه الدين
لان اعتاقه لاقى خاص ملكه ولاحق لاحد فيه ولو باعه بعد الاذن ثم بايعوه فالحقه دين لم
يكن على الأمر منه شيء لانه لم يكرمهم في شيء ولكن ما أخبر به كان حقا فلا يضمن لاجل
الغرور ولا يضمن للتصرف لانه حين تصرف لم يكن حقهم متعلقا بماليته ولو جاء به الى السوق
فقال هذا عبيدي فبايعوه وقد أذنت له في التجارة فبايعوه ثم استحق أو وجد حرا والذي
أمرهم بمبايعته عبد مأذون أو مكاتب أو صبي مأذون له في التجارة فلا ضمان على الأمر في
ذلك علم الدين بايعوه بحال الأمر أو لم يعلموا لار ضمان الغرور بمنزلة ضمان الكفالة وهو
في هذا الموضع أمين فالأمر يصير كالكفيل للغرماء عنه بقدر مالية الرقبة وكفالة الصبي
المأذون له في التجارة لا يلزمه شيء بحال علم المكفول له محاله أو لم يعلم وكفالة العبد والمكاتب
لا يلزمها شيئا حتى يعتقا فإذا اعتق ارجع عليهما غرماء العبد بالاقبل من دينهم ومن رقبة الذي بايعهم
لان التزامهما بالكفالة صحيح في حقهما قان (ألا ترى) ان الذي اشترى الغرور منه لو كان فيه
ربح لم يكن للأمر من ذلك قليل ولا كثير وهذا إشارة الى انه بمنزلة الكفالة في حقه لا بمنزلة

الوكالة بالشراء فإن كان الأمر مكتابا جاء بامته الى السوق فقال هذه أمتي فبايعوها فقد
أذنت لها في التجارة فالحقها دين ثم علم أنها قد ولدت في مكاتبه قبل أن يأذن لها فللغرماء أن
يضمنوا المكاتب الأقل من قيمتها أمة ومن دينهم لأنه صار غارا لهم بما أخبرهم به فصار
ضامنا لهم عنها بمقدار مالية رقبها وضمان المكاتب عن أم ولده مالا يكون صحيحا لأن
كسبها للمكاتب فيجوز ضمانه عنها بخلاف ما إذا استحققت أو وجدت حرة لأن المكاتب
لا يكون مالكا لكسبها ولا يجوز ضمانه عنها وقد بينا أن ضمان الغرور بمنزلة ضمان الكفالة
وإذا أتى الرجل بالعبد الى السوق فقال هذا عبي فبايعوه فقد أذنت له في التجارة فبايعوه
فالحقها دين ثم استحقه رجل وقد كان المستحق أذن له في التجارة قبل أن يأتي به الآخر الى
السوق فإنه يباع في الدين ولا ضمان على الذي أمرهم بمبايعته لأن بما ظهر من الاستحقاق
لم يمتنع سلامة شيء مما ضمن سلامته لهم فإنه إنما ضمن لهم سلامة مالية الرقبة وذلك سالم لهم
سواء كان مأذونا له في التجارة من جهة المستحق أو من جهة الأمر ولو كان مديرا للمستحق
مأذونا له في التجارة ضمن له الغار والأقل من قيمته غير مدبر ومن دينهم لأنه لم يسلم لهم ما ضمن
الأمر سلامته لهم وهو مالية الرقبة (ألا ترى) أنه لو ظهر أنه كان مديرا للأمر يضمن
لهم الأقل من قيمته غير مدبر ومن دينهم فإذا ظهر أنه كان مديرا لغيره أولى ولو كان عبدا
محجورا عليه لغيره فأتى به هذا الى السوق وقال هذا عبي فبايعوه ثم أذن له مولاه في
التجارة فحقه دين بعد ذلك لم يكن على الغار ضمان لأن مالية الرقبة سلمت لهم بالأذن الصادر
من أمانته بعد الأمر بالمبايعه كما سلم لهم بالأذن الموجود منه وقت الأمر بالمبايعه ولو كان
لحقه دين ألف درهم قبل إذن مولاه في التجارة وألف درهم بعد إذنه فإن على الغار الأقل من
الدين الأول ومن نصف قيمة العبد لأن صاحب الدين الأول لا يسلم له شيء من مالية الرقبة
بالأذن الصادر من المولى بعد وجوب دينه ولو كان ما أخبر به الغار حقا كان سلم له نصف مالية
الرقبة فلماذا كان على الغار الأقل من دينه ومن نصف قيمة العبد فإذا أتى الرجل بعبد الى السوق
فقال هذا عبد فلان قد وكاني بأن أذن له في التجارة وإن أمركم بمبايعته وقد أذنت له في
التجارة فبايعوه فاشترى وباع فحقه دين ثم حضر مولاه وأنكر التوكيل فأوكيل ضامن
الأقل من الدين ومن القيمة لأن الغرور تحقق منه بما أخبرهم به فإن في معنى الغرور عبده
وعبد غيره سواء لأن ما أخبرهم به لو كان حقا كان يسلم لهم مالية الرقبة فيصير هو بالأخبار

ضامنا لهم سلامة مالية الرقبة ولم يسلم حين أنكر المولى التوكيل وحلف وكان لهم أن يضمنوا
الخبر قيمته (ألا ترى) ان مشترى الارض اذا بنى فيها ثم استحققت رجع على البائع بقيمة
البناء للغرور سواء باعه لنفسه أو لغيره بوكالته اذا أنكر المالك التوكيل ولو وجد العبد حرا
أو استحققه رجل أو كان مدبرا لمولاه فالوكيل ضامن أيضا لانه ضمن لهم سلامة ماليته ولم
تسلم ويرجع به على الموكل ان كان أقر بالتوكيل الذي ادعاه لانه كان عاملا للموكل فيما
بأمره فيرجع عليه بما لحقه من الهدية وان أنكر التوكيل لم يرجع عليه بشئ إلا أن يثبتها
بالبينة وان قال هذا عبد ابني وهو صغير في عيالي فبايعوه فلحقه دين ثم استحق أو وجد حرا
ضمن الاب الاقل من قيمة العبد ومن الدين لانه بما أخبرهم به صار ضامنا لهم سلامة
ماليته (ألا ترى) ان ما أخبر به لو كان حقا كان يسلم لهم مالية الرقبة باعتبار كلامه وكذلك
وصى الاب والجد فأما الام والاخ وما أشبههما فان فعلوا شيئا من ذلك لم يكن غرورا ولم
يلحقه ضمان لان ما أخبر به لو كان حقا لم تسلم لهم مالية الرقبة باعتبار كلامه فان هؤلاء
لا يملكون الاذن لعبد اليتيم فكذلك هو بالاخبار لا يصير ضامنا لهم شيئا واذا أتى الرجل بصبي
الى السوق فقال هذا ابن ابني فبايعوه فلحقه دين ثم أقام رجل البينة انه ابنه فان الدين يبطل
عن الصبي أبدا لانه تبين انه كان صبيا مجورا عليه فلا يلزمه دين بالمبايعة أبدا وترجع الغرماء
على الذي غرهم بجميع الدين لان ما أخبرهم به لو كان حقا كان لهم حق مطالبة الصبي بجميع
دينهم في الحال أو بعد البلوغ وكان على الصبي أن يقضى ذلك من ملكه فيصير الأمر بمبايعة
ضامنا لهم سلامة ديونهم وان أخبرهم بحريته فاذا لم يسلموا رجعوا عليه بذلك كما لو زوج
رجلا امرأة علي انها حرة وكذلك وصى الاب والجد أب الاب وهذا اذا لم يكن أب ولا
وصى أب ولو أتى بعبد الى السوق فقال هذا عبدى وهو مدبر فبايعوه فلحقه دين ثم أقام
رجل البينة انه مدبر له بطل عن المدبر الدين حتى يعتق لانه ظهر انه كان مجورا عليه ولا
ضمان على الغار من قيمة رقبته ولا من كسبه لانه ماضن لهم سلامة مالية الرقبة حين أخبرهم
انه مدبر والغرور لا يتحقق في الكسب لانه لم يكن موجودا حين أخبرهم به ولم يدر يحصل
أولا يحصل ولو قتل المدبر في يد الذي استحققه ضمن الغار قيمته مدبرا للغرماء لانه باضافته
الى نفسه بالملكية ضمن لهم سلامة بدل نفسه مدبرا اذا قتل (ألا ترى) ان ما أخبرهم به
لو كان حقا كن يسلم لهم ذلك وحكم البديل حكم الاصل فوجود الاصل عند الامر بالمبايعة

كوجود البذل فلماذا يثبت حكم الغرور فيه بخلاف الكسب ولو أتى بمجارية الى السوق فقال هذه أمتي فبايعوها فلحقها دين يحيط برقبته ثم ولدت ولدا فاستحقها رجل وأخذها وولدها ضمن النار قيمتها وقيمة ولدها لان الولد جزء متولد من عينها وهو يسلم للعرماء لو كان ما أخبر به حقا كنفسها وهذا بخلاف الكسب فان الكسب غير متولد من عينها فلا يجعل وجودها كوجود الكسب عند الامر بالمبايعة كوجود ما يتولد منها في ثبوت حكم الغرور في ذلك فأما الولد فتولد من عينها فوجودها عند الامر بالمبايعة كوجود ما يتولد منها في ثبوت حكم الغرور في ذلك (ألا ترى) انها لو كانت مدبرة كان ولدها كنفسها لانه لا يتعلق حق العرماء بماليتها بخلاف كسبها فان كانت قيمتها يوم استحققت أكثر من قيمتها يوم أمرهم بمبايعتها أو أقل ضمن قيمتها يوم استحققت لانه انما امتنع سلامة المالة لهم حين استحققت وقد صار النار بالامر بالمبايعة ضامنا لهم سلامة ذلك ولو أقام النار البيعة على انه قد أذن لها في التجارة قبل أن يفرهم أو بعد ما فرهم قبل أن يلحقه دين برى من الضمان لان الثابت بالبيعة كالثابت باقرار الخصم (ألا ترى) ان مالة الرقبة تسلم للعرماء في الوجهين فكذلك الضمان ينفي عن النار في الوجهين والله أعلم

باب الشهادة على المأذون

(قال رحمه الله) وشهادة الشهود على العبد والصبي والمعتوه المأذون بنصب أو ببضاعة مستهلكة أو باقراره بذلك أو ببيع أو شراء جائز وان كان مولاه غائبا ويقضى القاضي عليه بذلك لانه بالاذن صار منك الحجز عنه في التجارة وتوابعها فالتحق في ذلك بالحر العاقل البالغ فيكون الخصم فيما يدعى أو يدعي قبله هو ولا حاجة الى حضور مولاه الى القضاء بذلك استدلالا بالمكاتب ولو شهدوا على العبد المحجور عليه بنصب أو وديعة مستهلكة والمولى غائب لم يقض على العبد بذلك حتى يحضر المولى لان المستحق به مالة رقبته والمولى هو الخصم في استحقاق مالة الرقبة عليه فلا يقضى ما لم يكن حاضرا في الاول وان كان المستحق مالة رقبته أيضا ولكن المولى بالاذن قد صار راضيا بكونه خصما في استحقاق مالة رقبته بجهة التجارة (ألا ترى) انه مستحق باقراره وبمباشرة التجارة وان كان المولى غائبا فكذلك يستحق بيعة تقوم عليه بالدين بخلاف ما نحن فيه وكما يشترط حضرة المولى ها هنا

يشترط حضرة العبد لان المدعي قبله والمستحق به دين في ذمته وكان يتعلق بمالية رقبته
 فلا بد من حضوره فاذا حضر قضى على العبد بالقيمة فيباع فيه لان الحجر لا يؤثر في الافعال
 الموجبة للضمان وأما الوديمة وما أشبهها فلا يقضى عليه بها حتى يمتق وهذا في قول أبي
 حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال أبو يوسف يقضى عليه بما استهلك من الامانات في الحال فان
 كانوا شهدوا عليه باقراره بذلك ومولاه حاضر أو غائب لم يقض على العبد بشيء من ذلك حتى
 يمتق فاذا امتق لزمه ما شهدوا به عليه لانه محجور عن التزام الدين بالقول لحق مولاه والاقرار
 الثابت عليه بالينة كالثابت بالمانة فلا نلزمه شيئا ما لم يستقط حق المولى عنه بقبضه ولو
 شهدوا عليه بقتل رجل عمدا أو قذف أو شرب خمر لم يقيم عليه حد حتى يحضر مولاه في
 قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف يقضى عليه بذلك وان لم يحضر مولاه وكذلك لو
 شهدوا عليه باقراره بذلك ومولاه غائب فبقيا يعمل فيه الرجوع عن الاقرار لا تقبل هذه
 الشهادة وفيما لا يعمل فيه الرجوع عن الاقرار كالفصاص وحسد القذف فهو علي الخلاف
 الذي بينا ولا خلاف انه لو أقر به قضى القاضي به عليه فأبو يوسف يقول المستحق بهذه
 الاسباب هو خالص حقه وهو دونه فان وجوب العقوبات عليه باعتبار معنى النفسية دون
 المالية وهو في حكم النفسية مبق على أصل الحرية ولهذا تقام عليه هذه العقوبات باقراره
 وان كان المولى غائبا أو مكذبا له ولا يقبل اقرار المولى بشيء من ذلك فلا يشترط حضور
 المولى لقبول الينة عليه بذلك وهما يقولان في القضاء بهذه الينة مع غيبة المولى ابطال حقه
 من أوجه أحدهما انه يستوفي هذه العقوبة فتقوت به مالية المولى أو تنقص والثاني انه يخرج
 من يد المولى اذا حضر مجلس الحكم لاقامة الحد عليه بذلك واليد مستحقة للمولى والثالث
 أن له حق الطعن في الشهود لو كان حاضرا فبالقضاء عليه قبل حضوره يبطل حق الطعن
 الثابت له وابطال حقه بالقضاء حال غيبته لا يجوز بخلاف الاقرار فان الاقرار موجب للحق
 بنفسه وليس للمولى حق الطعن في اقراره فلا تقوت به يده ولا حقه في الطعن ثم لانه
 في اقراره على نفسه لان ما يلحقه بالضرر بذلك فوق ما يلحق مولاه وقد بينا هذه المعاني
 في كتاب الآبق وأما الصبي والمعتوه المأذون لهما فلا يلزمهما شيء من ذلك في الاقرار ولا في
 الشهادة على الفعل لانهما غير مخاطبين والاهلية للعقوبة تنبني على كون المباشر مخاطبا الا في
 القتل خاصة اذا كان أب الصبي أو المعتوه أو وصيهم حاضرا فانه يقضى بالدية على عاقلتهما

وفي حالة غيبة المولى لا يقضى بذلك ولو شهدوا عليهما بالاقرار بالقتل فالشهادة باطلة لان
القتل ليس من التجارة وفيما ليس من التجارة المأذون والمحجور سواء ولا قول له في ذلك
والخصم في اثبات البينة عليه المولى فبدون حضرة المولى لا يقضى بشئ وبعد حضوره الثابت
بالبينة كالثابت بالمائة وانه مما يوجب اذية على العاقلة ولو شهدوا على العبد المأذون بسرقة
عشرة دراهم أو أكثر فان كان مولاه حاضرا قطع وان كان غائبا فكذلك عند أبي يوسف
وفي قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله لا يقطع واكن يضمن السرقة لان المأذون منه يدعي
المال ولكنه متى ثبت السبب الموجب للعقوبة عند القاضي استوفى العقوبة في حال غيبة
المولى ولا يثبت السبب الموجب للعقوبة عليه بالبينة فتقي دعوى المال والعبد خصم فيما يدعي
قبله من المال كما لو كانت الدعوى بسبب النصب وشهدوا عليه وار شهدوا عليه بسرقة أقل
من عشرة ضمن السرقة لان فيما دون نصاب الاخذ بجهة السرقة كالاخذ بجهة النصب
ولو شهدوا على صبي أو معتوه مأذون لها بسرقة عشرة دراهم أو أكثر قضى عليه بالضمان
وان كان وليه غائبا لان جهة السرقة كجهة النصب في حقها اذ لا عقوبة عليهما بسبب
السرقة وقد بينا أن المأذون خصم فيما يتهم بذلك عليه من الاخذ الموجب للضمان وان كان
وليه غائبا وان شهدوا على اقرار واحد منهم بذلك قضى القاضي عليه بالضمان حضر مولاه
أو واه أو لم يحضر لان الرجوع عامل في حق العقوبة فاذا كان هو جاحدا والشهود يشهدون
على اقراره بذلك كانت هذه شهادة على ما يوجب ضمان المال ولو شهدوا على عبد محجور
بسرقة عشرة أو أكثر ومولاه غائب لم يقض عليه بشئ حتى يحضر المولى لان دعوى السرقة
عليه كدعوى النصب وقد بينا انه بشرط حضرة المولى فيما يدعي المحجور من السرقة
فكذلك فيما يدعي قبله من السبب الموجب للعقوبة فان كان مولاه حاضرا قطعت يد المولى لان
السبب الموجب للعقوبة ظهر بشهادته وهو مخاطب وان شهدوا على اقرار العبد بذلك
وهو يحدد فالشهادة باطلة لان اقرار المحجور عليه في حق المال باطل حتى يعتق وفي حق
القطع الاقرار يبطل بالرجوع عنه ثم قد بينا أن اقرار المحجور بسرقة مال مستهلك أو قائم بعينه
في يده وما في ذلك من الاختلاف بينه أصحابنا في كتاب السرقة قال واذا أذن المسلم
لعبيده الكافر في التجارة فاشترى خمرا أو خنزيرا فهو جائز كان عليه دين أو لم يكن لانه
يتصرف لنفسه بفك الحجر عنه فيراعى حاله في ذلك ثم المولى انما يملكه عليه بطريق

الخلافة بما يملك الوارث مال مورثه والمسلم من أهل أن يملك الحر بالميراث ولو اشترى
 ميتة أو دماً أو بايع كافراً برياً فهو باطل لأن اتفكاك الحجر عنه بالأذن كاتفكاك الحجر عنه
 بالعتق وتصرف الحر الكافر في الميتة والدم باطل وهو في جميع بيعاته بمنزلة المسلم إلا في الحر
 والخنزير فكذلك العبد المأذون ولو شهد عليه كافر أن ينصب أو ودية مستهلكة أو بيع أو
 اجارة أو شهدوا على اقراره بذلك وهو ومولاه يشكران ذلك فشهادتهما جائزة استحساناً
 ذكره في كتاب المأذون الصغير وفي القياس لا تقبل هذه الشهادة لأن المسلم يتضرر بها فإن
 الكسب ومالية الرقبة إنما يستحق على المولى بهذه الشهادة والمولى مسلم وشهادة الكافر فيما
 يتضرر به المسلم لا تكون حجة وجه الاستحسان أن المولى فك الحجر عنه بالأذن فيجعل
 ذلك في إقامة الحجة عليه بمنزلة فك الحجر عنه بالعتق والمولى وإن كان يتضرر به ولكنه قد
 صار راضياً بالتزام هذا الضرر حين أذن له في التجارة مع علمه أن شهادة الكفار حجة على
 الكافر (ألا ترى) أن العبد الكافر لو أقر بذلك صح اقراره وإن كان المولى يتضرر لوجود
 الرضا منه بذلك فكذلك إذا شهد الشهود عليه بذلك وكذلك الصبي الكافر يأذن له وصيه
 المسلم أو جده أب أيه في التجارة لأن اتفكاك الحجر عنه بالأذن كاتفكاك الحجر عنه
 بالبلوغ فشهادة الكافر تكون حجة عليه وإن كان العبد المأذون مسلماً ومولاه كافراً لم تجز
 شهادة الكافرين على العبد بشيء من ذلك وإن لم يكن عليه دين لأن العبد هو الخصم فيما يشهد
 به الشهود عليه وهو مسلم جاحد لذلك فلا تقبل شهادة الكفار عليه وإن شهد الكافر أن على
 العبد المحجور الكافر بنصب ومولاه مسلم فشهادتهما باطلة لأن الخصم فيما يدعي على العبد المحجور
 مولاه (ألا ترى) أن الشهادة عليه لا تقبل إلا بحضور من مولاه فإذا كان المولى مسلماً لم
 تكن شهادة الكفار حجة عليه بخلاف المأذون فإن كان مولاه كافراً فشهادتهما جائزة قال
 وإذا أذن المسلم لعبد الكافر في التجارة فشهد عليه كافر أن بجناية خطأ أو بقتل عمداً أو بشرب
 خمر أو بقذف أو شهد عليه أربعة من الكفار بالزنا وهو ومولاه منكران لذلك فالشهادة
 باطلة لأن الخصم هاهنا المولى (ألا ترى) أن البيعة لا تقبل على العبد بشيء من ذلك إلا
 بحضور من المولى أما في جناية الخطأ فغير مشكل وفي الأسباب الموجبة للعقوبة كذلك عند
 أبي حنيفة ومحمد وفي قول أبي يوسف المولى يتضرر بذلك ولم يوجد منه الرضا بالتزام هذا
 الضرر بالأذن له في التجارة فهذا لا تقبل شهادتهم عليه وكذلك لو كان العبد مسلماً ومولاه

كافرا لان الثابت بهذه اليينة فعل العبد وشهادة الكفار لا تكون حجة في اثبات فعل المسلمين
واذا أذن المسلم لعبده الكافر في التجارة فشهد عليه كافران بسرقه عشرة دراهم أو أقل قضى
عليه بضمان السرقه وان كان المولى حاضرا أو غائبا لم يقطع لان هذه اليينة لا تكون حجة في
اثبات العقوبة لا بسلام المولى فكانت شهادتهما عليه بالاخذ بمجة السرقه بمنزلة الشهادة بمجة
النصب ولو كان العبد مسلما والمولى كافرا كانت شهادتهما باطلة لانها تقوم لاثبات فعل
المسلم فاذا أذن المسلم لعبده الكافر في التجارة فشهد عليه كافران لكافر أو لمسلم بدين ألف
درهم والعبد يحدد وعليه ألف درهم دين لمسلم أو كافر فشادتهما عليه جائزة وان كان صاحب
الدين الاول مسلما لان هذه اليينة تقوم لاثبات الدين في ذمة الكافر وقد ينال ان انفك
الحجر عنه بالاذن كهو بالعق والحرج الكافر ثبتت عليه الدين بشهادة الكافر وان كان له عبد
مسلم فهذا مثله فان كان صاحب الدين الاول كافرا بيع في الدينين وان كان مسلما بيع العبد
وما في يده في الدين الاول حتى يستوفي جميع دينه فان قضى فهو للذي شهد له الكافر ان
الآن لان الاول استحق كسبه ومالية رقبته فلو قبلنا شهادة الكافر في اثبات المزاحمة للثاني
معه تضرر المسلم بشهادة الكافر وذلك لا يجوز فان قيل حق التريم المسلم في رقبته وكسبه
لا يكون أقوى من حق المولى المسلم وقد ينال ان شهادة الكفار عليه مقبولة في حق مولى
المسلم فكذلك في حق التريم المسلم فقلنا المولى المسلم رضى بالتزام هذا الضرر حين أذن له في
التجارة فلما التريم المسلم فلم يوجس منه الرضا بالتزام هذا الضرر وفي اثبات هذه المزاحمة عليه ضرر
ولو ادعى عليه مسلمان كل واحد منهما ألف درهم فشهد لهما مسلمان وشهد لآخر بدينه
كافران فان القاضي يقضى بالدين كله عليه فيبدأ بالذي شهد له المسلمان فيقضى دينه فان بقي
شيء كان للذي شهد له الكافران لان الذي شهد له المسلمان أثبت دينه بما هو حجة على العبد
خاصة وثبوت الحق بحسب السبب فكان دين الذي شهد له المسلمان ثابتا في حق الذي شهد
له الكافران وبين الذي شهد له الكافر ان غير ثابت في حق الذي شهد له المسلمان فبدأ
من كسبه وثمنه بقضاء دينه الذي شهد له الكافر في كسبه وثمن رقبته لان دينه ثبت باترار العبد
والثابت باترار المأذون من الدين كما ثبت بالينة فيظهر وجوبه في حق التريم الذي شهد له
المسلمان ويتحصان فيه ولو كان الذي شهد له الكافران مسلمانا وثنى شهد له المسلمان كافرا

والعبد بمجرد ذلك كله يبيع العبد واقتسم ثمنه نصفين لأن كل واحد منهما أثبت دينه بما هو حجة على العبد وعلى خصمه فاستوى الدينان في القوة ولو كان الغرماء ثلاثة كل واحد منهم يدعي ألف درهم أحدهم مسلم شهد له كفران والثاني مسلم شهد له مسلمان فانه يقضي عليه بجميع الدين ويباع فيه لأن الينان كلها حجة عليه ثم يقسم ثمنه بين المسلم الذي شهد له المسلمان والكافر الذي شهد له المسلمان نصفين لأن كل واحد منهما أثبت دينه بما هو حجة على العبد وعلى الخصمين الآخرين فأما الثالث الذي شهد له كفران فقد أثبت دينه بما ليس بحجة على المسلم الذي شهد له المسلمان فلا يستحق المزاومة معه في ثمنه وإذا لم تثبت المزاومة صار كالمعدوم واستوى دين الآخرين في القوة فالثمن بينهما نصفان سلم للمسلم نصفه والنصف الذي صار للكافر بينه وبين المسلم الذي شهد له الكافران نصفين لأنه أثبت دينه بما هو حجة على هذا الكافر وأما كان محجورا لحق المسلم ولم يبق في هذا النصف بالمسلم حق بينهما مساواة في قوة ترك واحد منهما في حق صاحبه فيقسم هذا النصف بينهما نصفين ثم لا يكون للمسلم أن يأخذ من يده هذا الذي شهد له الكافران ما أحذه من صاحبه لأن ذلك لا يغيب شيئا إذا أخذ ذلك الكافر الذي شهد له المسلمان فاسترد ذلك منه لأنه يساريه في أنثى فإنا لا يشغل بذلك ولو كان أحد الغرماء مسلما شهد كفران والآخران كافرين شهد لكل واحد منهما كفران بدي بالمسلم لأن دينه ثبت بما هو حجة على خصمه ودينهما ثبت بما ليس بحجة عليه فان بقي بعد دينه كن بين الكافرين لاستوائهما في ثبوت دين كل واحد منهما في حق صاحبه ولو كان العبد مسلما والمولى كافرا والغرماء رجلين أحدهما مسلم شهد له كفران والآخر كافر شهد له مسلمان والعبد بمجرد ذلك فان القاضي يبطل دعوى المسلم الذي شهد له كفران ويباع العبد الآخر في دينه فيؤديه حقه فان بقي شيء من ثمنه فهو للمولى لأن المسلم انما أقام شهودا كفارا على دينه وشهادة الكفار لا تكرر حجة على العبد المسلم فالتمس يثبت دينه على العبد لا يسحق شيئا من ثمنه فلا يكون له المسلم أن يزاحم الغريم الكافر فيما يأخذه ولا أن يأخذ من المولى شيئا مما بقي من ثمنه في يده بخلاف ما سبق فهناك الديون كلها تثبت على العبد وكذلك لو كان العبد محجورا عليه في هذا الفصل لأن أصل الدين لا يثبت عليه بشهادة الكفار وإن كان محجورا عليه وما لم يثبت عليه أصل الدين في ذمته لا يتعلق بمالية بركة له ولو كان العبد كافرا محجورا وهو مسلم والغرماء رجلين أحدهما مسلم شهد له كفران والآخر كافرا

شهد له مسلمان بأنه غصب منه ألف درهم فإنه يقضى عليه بدين الكافر ولا يقضى عليه بدين المسلم حتى يعتق لأن مولاه مسلم وقد بينا أن شهادة الكفار على العبد الكافر المحجور عليه بالغصب لا تكون حجة في حق المسلم فلم يسقط حقه بالعتق لا يقضى عليه بدين المسلم ولكن إذا أخذ الكافر دينه من ثمنه شاركه المسلم لأن أصل دين المسلم ثابت على العبد بشهادة الكفار هاهنا (ألا ترى) أنه يؤخذ به بعد العتق وإنما لا يظهر ذلك في حق المولى وقد سقط حق المولى عما أخذه الكافر من ثمن العبد وإنما بقي المعتبر فيه حق الكافر ودين المسلم ثابت بما هو حجة على الكافر وعلى العبد كدين الكافر ولهذا شاركه فيما أخذه وإذا أذن المسلم لعبد الكافر فشهد عليه كفران بدين ألف درهم لمسلم أو كافر بإقرار أو غصب وقضى القاضي بذلك فباع العبد بألف درهم فمضاها الغريم ثم ادعى على العبد ديناً ألف درهم كانت عليه قبل أن يباع فإن أقام على ذلك شاهدين مسلمين فإن القاضي يأخذ الألف من الغريم الذي شهد له الكفران فيدفعها إلى هذا الغريم الذي شهد له إسلاماً ولو كان الثاني كافراً أخذ منه نصف ما أخذه الأول لأنه أثبت دينه بتاريخ سابق على البيع فيلتحق بالدين الظاهر عليه بشهادة المسلمين قبل أن يباع ولو قامت البيئة قبل البيع كان الحكم فيه ما ذكرنا فكذلك هاهنا قال ولو كان الأول كافراً وشاهداه مسلمين والثاني مسلماً أو كافراً وشاهداه كافرين فإنه يأخذ من الأول نصف ما أخذه لأن دين الثاني ثبت بما هو حجة على العبد وعلى الغريم الأول ودين الأول كذلك فلاستوائهما في القوة يحمل ثمنه بينهما نصفين (ألا ترى) أن الكافر لو هلك وترك ألف درهم فأسلم وارثه وأقام كافر شاهدين مسلمين على الميت بألف درهم فتضي له القاضي ثم إن مسلماً أو كافراً أقام على الميت شاهدين كافرين بدين ألف أنه يأخذ من الأول نصف ما أخذ للمنى الذي يباو استحقاق تركه الميت بدينه كاستحقاق كسب العبد وثمن رقبته بدينه قال وإذا أذن الرجل لعبد الكافر في التجارة فباع واشترى ثم أسلم فادعى عليه رجلان ديناً فجاء أحدهما بشاهدين كافرين عليه بألف درهم ديناً كانت عليه في حالة كفره وجاء الآخر بشاهدين مسلمين عليه بمثل ذلك والمدعيان مسلمان أو كفران وأولى مسلم أو كافر فشهادة المسلمين جائزة ولا شيء للذي شهد له الكفران لأن العبد مسلم حين قامت البيئة عليه وشهادة الكافر على المسلم لا تقبل سواء أطلق الشهادة أو أرخ بتاريخ سابق على إسلامه ولو كان العبد مسلماً ومولاه كافراً أو مسلماً فارتد العبد عن الإسلام والعباد بالله فشهد عليه مسلمان الكافر أو لمسلم

بطل وشهد عليه كافر ان لمسلم أو كافر بطل فشهادة المسلمين جائزة وشهادة الكافرين باطلة لان
المرتد يجبر على العود الى الاسلام وحكم الاسلام باق في حقه ولهذا لا ينفذ تصرفه في الحرق والخزير
فشهادة الكافر لا تكون حجة أصلاً واذا أذن الرجل لعبده الكافر في التجارة ومولاه مسلم
أو ذمي فشهد عليه مسلمان لمسلم بدين وشهد عليه ذميان لمسلم بدين وشهد عليه مستأمنان لمسلم
بدين فان القاضي يبطل شهادة المستأمنين لان العبد ذمي وشهادة المستأمن لا تكون حجة على
الذمي باعتبار ان الذمي من أهل دارنا ويقضى بشهادة الذميين والمسلمين لانها حجة عليه ثم يبيع
العبد فيبدأ بدين الذي شهد له المسلمان لانه أثبت دينه بما هو حجة على العبد وعلى خصمه
الآخر انما أثبت دينه بما هو حجة على العبد لا على خصمه فاذا أخذ المسلم حقه وبقي شيء كان
للذي شهد له الذميان لان دينه كان ثابتاً على العبد ولكن كان مجبوراً لحق المسلم وقد زال
الحجر حين استوفى المسلم حقه فان بقي شيء بعد دينه كان للمولى لان دين الذي شهد له المستأمنان
غير ثابت في حق العبد وكذلك لو كان المولى حرياً لان الدين بشهادة الحريين لا يثبت على
العبد الذي وما لم يثبت الدين على العبد لا يتعلق بمالته التي هي حق مولاه فلو كان المولى
وعبده حريين والمسئلة بحالها قضى بالدين كله على العبد ويبيع فيه فيبدأ بالذي شهد له المسلمان
ثم بالذي شهد له الذميان لما قلنا ثم ما فضل يكون للذي شهد له الحريان لان دينه ثابت في
حق العبد ههنا وانما كان مجبوراً بحق الآخرين فاذا زال الحجر كان الباقي له فان كان أصحاب
الدين كلهم أهل الذمة والمسئلة بحالها يخص في ثمنه الذي شهد له المسلمان والذي شهد له الذميان لان
دين كل واحد منهما ثبت بما هو حجة على العبد وعلى الخصمين الآخرين ودين الثالث انما ثبت
بما هو حجة على العبد خاصة فلا يراحمها في ثمنه ولكن يقدمان عليه ويتحصان للمساواة بينهما
في القوة فان فضل شيء فهو للذي شهد له الحريان ولو كان أصحاب الدين كلهم مستأمنين
تخاصوا جميعاً في دينهم لان دين كل واحد منهما ثبت بما هو حجة على العبد وعلى الخصمين
الآخرين ولو كان المولى مسلماً أو ذمياً والعبد حرياً دخل بامان فاشترى هذا المولى وأذن له في
التجارة والمسئلة بحالها لم تجز شهادة الحريين عليه بشيء لان العبد قد صار ذمياً حين دخل في
ملك مسلم أو ذمي فلا تكون شهادة أهل الحرب بالدين عليه حجة واذا دخل الحربي دارنا
بامان ومعه عبد له فأذن له في التجارة جازت شهادة المستأمنين عليه بالدين كما تجوز على مولاه
لانه حربي مستأمن (ألا ترى) ان لمولاه أن يعيده الى دار الحرب ولو كان العرماء ثلاثة

مسلم شهد له حريان بدين ألف درهم وذى شهد له ذميان بدين ألف درهم وحربي شهد له
مسلمان بدين ألف درهم ثم يبيع العبد بالف درهم فانه يقسم الالف بين الذمي الذي شهد له
الذميان والحربي الذي شهد له المسلمان نصفين لان دين كل واحد منهما ثبت بما هو حجة على
العبد وعلى صاحبه فأما المسلم فانهما يثبت دينه بما ليس بحجة على الذمي وهو شهادة الحريين فهذا
لا يراهمها واذا اقتسما ثمنه نصفين أخذ المسلم من الحربي نصف ما صار له لان دينه ثابت بما
هو حجة في حق الحربي وانما كان ممنوعا لحق الذمي وقد سقط حق الذمي عن هذا النصف
فكان بينهما نصفين وقال عيسى بن أبان رحمه الله هذا خطأ وينبغي أن يكون الالف بينهم أثلاثا لان
المسلم الذي شهد له الحريان والذمي الذي شهد له الذميان استويا من حيث ان دين كل واحد
منهما ثبت بما هو حجة على العبد دون صاحبه فليس جعل المسلم محجوبا عن المزاومة لاجل
الذمي باولي من جعل الذمي محجوبا عن المزاومة لاجل المسلم وقد ثبت دين كل واحد منهما بما
هو حجة على الحربي ودين الحربي بما هو حجة عليهما فينبغي أن يكون بينهم أثلاثا وهذا ذكره
الحسن بن زياد عن أبي يوسف رحمه الله وقيل في تصحيح جواب الكتاب انه وان كان كذلك
فشهادة الذمي أقوى من شهادة الحربي لان شهادة أهل الحرب انما تقبل بعقد الامان والامان
يثبت للحربي بهذا المسلم أو من يقوم مقامه من المسلمين أما عقد الذمة فليس يثبت من جهة
الذمي فكانت شهادة أهل الذمة للذمي أقوى وأبعد عن التهمة من شهادة المستأمنين للمسلم
فترجح جانبه لهذا ولو كانت شهود الذمي حريين وشهود المسلم ذميين والمسئلة بمخالها كان الثمن
بين المسلم والحربي نصفين لان الذمي انما أثبت دينه بما ليس بحجة على المسلم والمسلم أثبت دينه
بما هو حجة على المسلم فكان الذمي محجوبا به بقي المسلم والحربي وقد أثبت كل واحد منهما
دينه بما هو حجة على العبد وعلى صاحبه فكان الثمن بينهما نصفين ثم يأخذ الذمي نصف ما أصاب
الحربي لان دينه حجة عليه وانما كان محجوبا عن المسلم وقد سقط حق المسلم عن هذا النصف
ولو كان الذي شهد له المسلمان ذميا والذي شهد له الذميان حريسا والذي شهد له الحريان
مسلمانا فان الثمن بين الحربي والذمي نصفين لان دين كل واحد منهما ثبت بما هو حجة على صاحبه
ودين المسلم ثبت بما ليس بحجة على الذمي فكان هو محجوبا وليس في هذا الفصل طعن فان
الدين ثبت بما هو حجة على المسلم لان شهود الذمي مسلمون فهذا كان الثمن بين الحربي والذمي
نصفين ثم يأخذ المسلم نصف ما أخذ الحربي لما بناه كان محجوبا بالذمي وقد زالت مزاحمته

قال فاذا لحق العبد دين فقال مولاه هو محجور عليه وقال الغرماء هو مأذون له فالقول قول المولى لانه متمسك بالاصل وهو الحجر بسبب الرق ولان الغرماء يدعون عليه بسبب استحقاق كسبه ومالية رقبته والمولى ينكر ذلك فعليهم اثبات هذا السبب بالبينة فان جاؤا بشاهدين على الاذن فشهد أحدهما أن مولاه أذن له في شراء البز وشهد آخر انه أذن له في شراء الطعام فشهادتهما جائزة وان كان الدين من غير هذين الصنفين لان المشهود به انما هو أصل الاذن فأما هذا التقييد بالبز والطعام فلعو لان الاذن في التجارة لا يقبل التخصيص وقد اتفقا على ماهو المقصود والمشهود به فان شهد أحدهما انه أذن له في شراء البز وشهد آخر انه رآه يشتري البز فلم ينه فشهادتهما باطلة لانهما اختلفا في المشهود به فان أحدهما شهد بمعاينة فعل والآخر شهد بقول ولو شهد أحدهما انه رآه يشتري البز فلم ينه وشهد الآخر انه رآه يشتري الطعام فلم ينه فشهادتهما باطلة لان كل واحد منهما شهد بمعاينة فعل غير الفعل الذي شهد الآخر بمعاينته فلم يثبت بما شهد بمعاينة كل فعل الا شاهد واحد ولو شهد انه رآه يشتري البز فلم ينه كان الشراء جائزا وكان العبد مأذونا له في التجارة لانهما اتفقا على الشهادة بمعاينة فعل واحد والثابت بشهادة شاهدين كالثابت بالمعاينة ولو عاينا المولى رآه يبيع البز فلم ينه كان مأذونا له في التجارة في الاشياء كلها فكذلك اذا شهد عليه الشاهدان بذلك والله أعلم

باب الاختلاف بين المأذون ومولاه

(قال رحمه الله) واذا كان العبد المأذون في يده مال وعليه دين فقال هو مالى وقال مولاه بل هو مالى فالقول قول العبد لان يده في كسبه معتبرة لحق الغرماء والمولى ممنوع من أخذ ما في يده لحقهم فيكون المال في يده ككونه في يد غرمائه لان انفكاك الحجر عنه بالاذن بمنزلة انفكاك الحجر عنه بالعق أو بالكتابة الا أن يده قبل أن يلحقه الدين ما كانت لازمة وبلحوق الدين اياه صارت لازمة فالمنازعة بينه وبين المولى فيما في يده كالمنازعة بين المولى ومكاتبه فيما في يده وان كان المال في يد المولى وفي يد العبد فهو بينهما نصفان لان المولى من كسب عبده في هذه الحالة كاجنبي آخر وقد استويا في دعوى اليد والعين ظهرت في يديهما فكان بينهما نصفين فان كان في يد المولى ويد العبد ويد أجنبي فادعاه كل واحد منهم فهو بينهما أثلاثا لان يد العبد فيه كيد غريمه فنكون معارضة ليد المولى ويد الاجنبي في

المزاحمة وان كان العبد لا دين عليه فالمال بين المولى والاجنبي نصفان ولا شيء للعبد فيه لان مافي يد العبد ويد مولاه واحد اذا لم يكن عليه دين فان كسبه خالص ملك مولاه ويده فيه كيد مولاه وفي حق الاجنبي لان الحق لا يمدوهما فهو بمنزلة مالو تنازع اثنان في شيء واحدهما ممسك له يديه والاخر يمد واحده فانه يقضى بذلك نصفان هذا ولو كان ثوب في يد حر وعبد مأذون وكل واحد منهما يدعيه ومعظمه في يد احدهما والاخر متعلق بطرفه فهو بينهما نصفان لان الاستحقاق باعتبار اليد ويده علي جزء من الثوب كيده علي جميعه (ألا ترى) انه لو كان في يده طرف من الثوب وليس في يد الاخر منه شيء فتنازعا فيه كان ذو اليد أولى بجميعه سواء كان الطرف الذي في يده معظم الثوب أو شيئاً يسيراً منه فان كان احدهما متزراً به أو مرتدياً أو لا يساوي الاخر متعلقاً به أو كانت دابته احدهما راكب عليها والاخر متمسك بالاجام فهي للراكب واللابس لانه مستعمل للعين واليد بالاستعمال تثبت حقيقة دون التعلق به (ألا ترى) انه لا يتمكن من الركوب واللبس في العادة الا صاحب اليد ويمكن الخارج من التعلق به لان الملبوس تبع للابس والركوب تبع للراكب لان قيامه به وكانت يده فيما هو تبع له من وجه أقوى من يد المتعلق به والضعيف لا يظهر في مقابلة القوى ولو لم يكن هذا راكبها وكان الاخر متعلقاً بها لا يستحق الترجيع بتعلقه بها ولو كان هذا راكبها ولم يكن الاخر متعلقاً بها كان الراكب أولى فاذا كان لاحدهما سبب يستحق به عند الاتفراد وليس للاخر مثله كان هو أولى ولو أن حراً أو مأذوناً أجز نفسه من رجل يبيع معه البز أو يخيط معه ثم اختلفا في ثوب في يد الاجير فان كان في حانوت الذي استأجره فهو للمستأجر لان الاخر مع مافي يده في يده المستأجر فان حانوت المستأجر ويده ثبته عليه فما في الحانوت يكون في يده فالظاهر شاهد للمستأجر فان الاجير لا ينقل أمتعته الى حانوت المستأجر عادة خصوصاً ما ليس من اداة عمله وان كان في السكة أو في منزل الاجير فهو للاجير لانه لا يد للمستأجر علي هذا الموضع حقيقة ولا حكماً ويد الاجير ثابتة علي الثوب حقيقة وبذلك الاجارة لا يخرج من أن يكون له يد معتبرة في أمتعته والصغير والكبير في هذا سواء لان كل واحد منهما له يد معتبرة دافعة لاستحقاق الغير ولو أن عبداً محجوراً عليه أجزه مولاه لرجل وكان مع العبد ثوب فقال المستأجر هو لي وقال مولاه هو لي كان للمستأجر سواء كان في السكة أو في السوق أو في حانوت المستأجر أو كانت المنازعة

في دابة والعبد راكبها لان مولاه حين آجره فقد حول يده فيه الى المستأجر وصار المستأجر بمنزلة المالك في ثبوت يده وعلى ماله لانه صار أحق بالاستفاعة به فيكون القول في جميع ما في يده قوله بخلاف الحر فان المستأجر وان صار أحق بمنافعه فقد بقيت له يد معتبرة في أمته لانه مالك للامته بمد الاجارة كما كان قبله والعبد المحجور عليه مملوك ليست له يد معتبرة فكان هو وما في يده لمولاه قبل الاجارة وقد حوله بالاجارة الى يد المستأجر ولو كان علي العبد قيص أو قباء فقال المستأجر هو لي وقال المولى هو لعبدى فالقول قول المولى لان الظاهر يشهد له لان الظاهر ان العبد لا ينقل الى يد المستأجر عريانا (ألا ترى) انه لو باعه من انسان دخل في البيع ماعليه من لباسه وان لم يذ كر باعتبار الظاهر والعادة ولا يدخل في البيع متاع آخر في يده الا ما يذ كر فلا ينظر الى قول العبد في شيء من ذلك لانه محجور عليه وليس للمحجور عليه قول ولا يد معتبرة فيما معه ولو كان العبد في منزل المولى وفي يده ثوب فقال المستأجر هو لي وقال المولى هو لي فهو للمولى لان المنزل في يد المولى فما فيه يكون في يده أيضا لانه ليس للعبد يد معتبرة في معارضة يد المولى والمستأجر اذا كانت يده لا تظهر في منزل المولى كان المتاع للمولى ولو كان العبد مأذونا له وعليه دين وهو في منزل المولى وفي يده ثوب فقال المولى هو لي وقال العبد هو لي فان كان الثوب من تجارة العبد فهو له لان ما يكون من تجارته فهو كسبه والحق في كسبه لغير ماله فيده فيه كيد الغريم وان لم يكن من تجارته فهو للمولى لانه في ملك المولى ويده ثابتة على ما في ملكه وحق الغرماء لا يثبت في شيء من ذلك ما لم يثبت كونه كسبا للعبد ولو كان العبد راكبا على دابة أو لابسا ثوبا فقال العبد هو لي وقال المولى هو لي فهو للعبد يقضى به دينه كان ذلك من تجارته أو لم يكن لان اللبس تبع للابس والركوب تبع للراكب وحق الغرماء تعلق بحال رقبته فيكون متعلقا بما عد تبع له والله أعلم

باب المأذون بأسره العدو أو يرتد

(قال رحمه الله) قد بينا في السير ان العبد اذا أسره العدو فأحرزوه بدارهم ثم عاد الى قديم ملك المولى فإنه يعود ما كان فيه من الدين والجنابة وان لم يعد الى قديم ملك المولى فان لم يأخذه من يد من وقع في سهمه أو من يد المشتري أو أسلم أهل الحرب عليه فان الدين

يعود عليه كما كان والجنابة لا تعود لان المستحق بالجنابة الملك القائم وقت الجنابة (الآ ترى)
 ان المولى لو أعتقه بعد الجنابة لا يبقى حق ولى الجنابة فكذلك اذا زال ذلك الملك ولم يعد اليه
 بخلاف الدين فانه ثابت في ذمته (الآ ترى) أنه يبقى عليه بعد العتق فهو اء عاد ذلك الملك أولم
 يعد بقي الدين في ذمته كما كان والدين في ذمة العبد لا يجب الا شاغلا مالية رقبته فلهذا بيع في
 الدين في ملك من كان وان ارتد المأذون وعليه دين أو جنابة خطأ ولحق بدار الحرب ثم
 أسره المسلمون فولاه أحق به قبل القسمة وبعدها بغير شيء في قول أبي حنيفة لانه لم يحرزه
 المشركون انما هو أبق اليه فاذا بقي على ملك مولاه بقي الدين والجنابة عليه بحالها يدفع بالجنابة
 ثم يباع في الدين قال واذا ادان المسلم ديناً ثم ارتد ولحق بدار الحرب ثم أسرقان أبي أن يسلم
 فقتل بطل الدين الا أن يؤخذ ماله في دار الاسلام فيقضى به ديه لان ماله الذي خلفه في
 دار الاسلام مصروف الى حاجته وهو خلف عن ذمته في و - وب قضاء الدين كما بعد موته
 وان لم يكن له مال في دار الاسلام فقد فات محل الدين حين قتل فبطل دينه وايس هذا بأول
 مديون بملك مفلسا ولو كانت مرتدة فسييت وأسلفت فهي أمة للذي استولدها وقد بطل
 الدين عنها لان نفسها تبدلت بالاسر فصارت كالمالكة لا الى خلف فان الحرية حياة والرق تلف
 وهذا لان حكم الدين تغير بمحدث الرق فيها لانه حين وجب الدين كان في ذمتها ولا تعلق
 له بمحل آخر وبعد ما صارت أمة فالدين عليها يكون شاغلا مالية رقبته ان لو بقي وهذه مالية
 حادثة لا يمكن شغلها بالدين والدين لا يجب على المملوك الا شاغلا مالية رقبته فيسقط بهذه
 المناقاة وكذلك كل حد وقصاص كان عليها فيما دون النفس قبل الرقة بغير حكمه برقه ذلوق
 ينصف الحدود وينافي وجوب القصاص فيما دون النفس فأما انما ينافي في النفس فهو منى ح
 عليها لان ذلك لا يتغير بالرق والالة والحرية فيه سواء وكذلك الرجل الذي أو المرأة الذمية
 ينقض العهد ويلتحق بدار الحرب وعليه دين يوم يوسر فهو رقيق وقد بطل الدين وكل حد
 أو قصاص دون النفس كان عليه يتغير حكمه رقه ويؤخذ بالقصاص في النفس لان اء
 والرقيق فيه سواء واذا استدان الحر انستامن في دار الاسلام ثم رجع الى داره ثم جاء به
 مسلما أو ذميا أو مستأمننا أخذ بذمتك امين ببقاء دينه على وجوه الى بقاء و ب عردة ب
 ولم يصر محجورا متمكنا لما في ذمته لان الاحراز في الدين لا يتحقق و ب يرجع لنا حتى أسر
 فصار عبدا بطل الدين لتبدل نفسه بالرق ولو دخل المسلم دار حرب بدين فادان حربيا ثم

أسر المسلمون الحربى فصار عبدا بطل الدين عنه لأن نفسه تبدلت بما حدث فيه من الرق
 وخرج من أن يكون أهلا للملكية والاسر لم يخلفه في ملك الدين فسقط عمن عليه لانعدام
 المطالبة والمستوفى له فان الدين ليس الا مجرد المطالبة هذا اذا كان الدين له على المسلم وان كان
 للمسلم عليه فقد سقط بفوات محله بتبدل نفسه بالرق فان جاء مستأمننا لم يؤخذ به ان كان الدين
 عليه ولم يؤخذ به المسلم ان كان الدين على المسلم لان هذه المعاملة جرت بينهما في دار الحرب
 وهو بالخروج اليها بامان لم يصر من أهل دار الاسلام فلا تسمع الخصومة في ذلك الدين
 بينهما الا أن يسلم أو يصير ذميا فيؤخذ بذلك كل واحد منهما لانه التزم أحكام الاسلام
 وصار منا دارا ودينا والدين بقاء ذمته على حاله وبقاء الطلب أهلا للملكية فيؤخذ كل واحد
 منهما به وقد بينا ما في هذه الفصول من الخلاف في كتاب الصلح والله أعلم

باب اقرار المأذون في مرض مولاه

(قال رحمه الله) واذا أقر المأذون في مرض مولاه بدين أو غصب أو ودية قائمة أو
 مستهلكة أو غير ذلك من ديون التجارات فان كان المولى لادين عليه ومات من مرضه ذلك
 فانار العبد جائز بمنزلة اقرار المولى به لان الدين على العبد يشغل كسبه ومالية رقبته وذلك
 حق مولاه وصحة اقراره باعتبار اذن المولى به واستدامة الاذن بعد مرضه بمنزلة انشائه واذا كان
 صحة اقراره بسبب يضاف الى المولى صار اقراره كاتقرار المولى واقرار المولى في مرضه بدين
 أو عين للاجنبي صحيح اذا لم يكن عليه دين وان كان عليه دين في صحته بدى بدين الصحة من
 تركته ومن رقة العبد وكسبه فان فضل من رقبته وكسبه شيء فهو للذى أقر به العبد لان
 كسبه ورقبته ملك مولاه فاقراره فيه كاتقرار المولى ولو أقر المولى بذلك كان دين الصحة
 مقدما عليه وكان الباقي بعد قضاء دين الصحة مصروفا اليه فهذا مثله وان كان مال المولى غائبا
 فقضى القاضى دين المولى من ثمن العبد وما في يده ثم حضر مال المولى فان القاضى يأخذ منه
 ثمن العبد وما كان في يده فيقضى به دين العبد وما أقر به لان حق غريم العبد كان متعلقا به
 وقد قضي به دين المولى فيقوم غريم العبد مقام غريم المولى في الرجوع به في تركته اذا ظهر
 ماله ليأخذه قضاء من دينه وان كان دين العبد أكثر من ذلك فما زاد على ثمن العبد ومالية كسبه
 من تركته المولى لو ارثه لاحق فيه لغريم العبد لان دينه ما كان ثابتا في ذمة المولى وانما كان في

كسب العبد ومالية رقبته وان كان علي المولى دين الصحة وعلي العبد دين الصحة وأقر العبد في مرض المولى كما وصفنا بدى من كسب العبد ومالية رقبته بدين العبد الذي كان في صحة المولى لان ذلك أسبق تعلقا به في حق غريم المولى وانما يثبت فيه من جهة المولى وقد كان حق غريم العبد فيه مقدما علي حق المولى فكذلك يكون مقدما علي حق غريم المولى ثم يقضى منه دين المولى الذي كان في الصحة لان ذلك أسبق تعلقا به مما أقر العبد به في مرض المولى لما بينا ان اقرار العبد فيه كاتقرار المولى فان فضل شيء فهو للذي أقر له العبد في مرض مولاه ولا يكون للذي أقر له العبد في مرض المولى مزاحمة غريم العبد في صحة المولى فيما يستوفيه لان حقه يتأخر عن حق غريم المولى وغريم العبد في صحة المولى حقه مقدم علي حق غريم المولى فكيف يزاحمه من كان حقه متأخرا عن حق غريم المولى وهذا لانه لو زاحمه فاستوفى منه شيئا لم يسلم له ذلك بل يأخذه غريم المولى منه لكونه مقدما عليه في ذلك ثم يأخذ ذلك منه غريم العبد في صحة المولى لان حقه مقدم علي حقه فخلوه عن الفائدة لا يشتغل به ولو لم يكن علي المولى دين يخاص غرماء العبد الاولين والآخرين فيما في يده لان صحة اقرار العبد في حق غرمائه بكونه مأذونا له في التجارة وقد جمع الاقرارين حالة واحدة وهي حالة الاذن فيجمل كل واحد منهما مزاحما لصاحبه في كسب العبد ورقبته بمنزلة ماله وأقر لها بالدين معا الا أن يكون أقر بشيء بعينه لانسان فانه يبدى فيسلم للمقر له لان اقراره بذلك صحيح مادام مأذونا له في التجارة وتبين باقراره أن تلك العين ليست من كسبه وانما يتعلق حق غرمائه بكسبه والحاصل انه اذا لم يكن علي المولى دين خال مرضه في أقارب العبد كحل صحته ولو لم يقر العبد بذلك في مرض مولاه وامكنه التزمه بسبب عاينه الشهود لزمه ذلك مثل ما يلزمه في صحة مولاه لانه مأذون علي حاله ولا تهمة في السبب الذي وجب به الدين (ألا ترى) أن المولى لو باشر هذا الدين كان الدين الواجب به مساويا لدين الصحة فكذلك اذا باشره العبد ودين العبد في كسبه ومالية رقبته مقدم علي دين المولى فما لم يقض ديونه لا يسلم لغريم المولى شيء من ذلك ولو مرض المولى ولا دين علي واحد منهما وقيمة العبد ألف درهم فأقر المولى علي نفسه بدين ألف درهم ثم مات المولى فن عبد يباع فيتخاص الغريمان في ثمنه لان ما أقر به العبد علي نفسه بمنزلة ماله وأقر به المولى علي نفسه ولو أقر المولى في مرضه بدين ثم بدين يخاص الغريمان فيه لان الاقرارين جميعهما حالة واحدة

فهذا مثله ولو كان اقرار العبد أو لا بدئ به لان حق المقر له بنفس الاقرار تعلق بمالية رقبته فكان في حق المولى بمنزلة الاقرار بالعين ولو أقر المولى في مرضه بعين ثم بدين كان المقر له أولى بالعين بخلاف ما اذا أقر بدين ثم بعين يتحصان فيه فاقرار العبد مع اقرار المولى بمنزلة ذلك في المعنى وهذا لانه اذا سبق اقرار المولى فقد تعلق حق المقر له بمال المولى فلا يصدق العبد على ابطال حق غريم المولى عنه بعد ذلك لان صحة اقراره نادر فكما لا يبطل حق غريم المولى باقرار المولى برقبته لانسان فكذلك لا يبطل باقرار العبد بخلاف ما اذا سبق اقرار العبد لانه حين أقر لم يكن لاحد حق في مالية رقبته وثبت فيه حق المقر له فلا يصدق المولى بعد ذلك في اثبات المزاومة لمن يقر له مع غريم العبد ولو بدأ المولى فافر بدين ألف ثم بالف اقرارا متصلا أو منقطعا ثم أقر العبد بدين ألف ثم مات المولى فان الغرماء الثلاثة يتحصون في ثمنه فيكون الثمن بينهم أثلاثا لان اقرار المولى لما جمعها حالة واحدة جملا كأنهما واحد معا ولا حق لغريم العبد حين وجد الاقرار من المولى ثم أقر العبد بعد ذلك وهو مأذون فيكون اقراره كاقرار المولى بالف قدر ماليته فيتحصون في ثمنه فكذلك لو كان العبد أقر بالف ثم بالف اقرارا متصلا أو منقطعا ضربوا بجميع ذلك مع غرماء المولى لان أقاير العبد حصلت وهو مأذون له فجعل في الحكم كاقاير المولى وقد جمع الكل حالة واحدة ولو أقر المولى بدين ألف درهم ثم أقر العبد بدين ألف ثم أقر المولى بدين ألف يتحصون جميعا لان اقرار المولى لما سبق كان مانعا من سلامة مالية الرقبة للذي أقر له العبد فنزل اقراره بعد اقرار المولى بمنزلة اقرار المولى وقد جمع الاقاير حالة واحدة فيتحصون في ثمنه ولو كان العبد أقر بدين ألف قبل اقرار المولى ثم أقر المولى على نفسه بدين ثم أقر العبد بدين ألف ثم مات المولى فان ثمن العبد لغريمه دون غريم المولى لان حق الغريم الاول للعبد لما تعلق بمالية رقبته كان ذلك مانعا صحة اقرار المولى في حق مالية الرقبة بعد ذلك لانه لا فضل في قيمته على ما أقر به العبد أولا فكان اقرار المولى في حق مالية الرقبة وجوده كعدمه وانما بقي الاقرار من العبد وقد جمعها حالة واحدة فكان ثمن العبد بينهما ولو كانت قيمته ألفي درهم فافر العبد بدين ألف درهم ثم أقر المولى بدين ألف درهم ثم مات فانه يباع فيوفي غريم العبد حقه وغريم المولى حقه لان في الثمن المقبوض وفاء بالدين وان نقصت قيمته فبيع بالف درهم فهي لغريم العبد خاصة لان حقه في ماليته مقدم على حق غريم المولى لتقدم اقراره وانما ثبت حق غريم المولى في الفضل ولم

بفضل شيء وان يبيع بألف وخمسمائة كانت ألف منها لغريم العبد والباقي لغريم المولى لان حقه في
 الفاضل وصار هذا نظير حق رب المال مع حق المضارب فان حق رب المال في رأس المال أصل
 وحق المضارب في الربح تبع فانما يثبت في الفضل فاذا لم يظهر الفضل فلا شيء له فان قل
 الفضل كان حقه بقدر ذلك ولو كان أقر بدين ألف وقيمته ألقان ثم أقر المولى بدين ألف
 ثم أقر العبد بدين ألف ثم مات المولى فبيع العبد بالدين اقتسمه الغرماء أثلاثا لانه كان في
 مالية الرقبة عند اقرار المولى فضلا عن دين العبد بقدر ألف فيثبت حق الغريم فيه ثم الاقرار
 من العبد صحيح لبقاء الاذن وان اشتغل جميع ماليته بالدين فاذا كانت الديون كلها ثابتة عليه
 اقتسم الغرماء ثمنه أثلاثا وان يبيع بألف وخمسمائة اقتسموه اخماسا لان حق غريم المولى انما
 ثبت فيه بقدر الفضل وقد ظهر أن الفضل كان بقدر خمسمائة حين أقر المولى بألف درهم
 فانما يثبت من دين غريمه في حق مزاجه غريمي العبد بمقدار خمسمائة فاذا ضرب هو
 بخمسمائة وكل واحد من غريمي العبد بألف كان الثمن بينهم اخماسا لانك تجعل كل خمسمائة
 سهما وان يبيع بألف كانت لغريمي العبد خاصة لان حق غريم المولى ثبت باعتبار الفاضل ولم
 يفضل من ماليته شيء على الدين الاول الذي أقر به العبد حين يبيع بألف وخمسمائة ولو بدأ
 المولى فأقر عليه بدين ألف درهم وقيمة العبد ألقان ثم أقر العبد بدين ألف ثم أقر المولى
 بدين ألف فان الثمن يقسم بين الغرماء بالخصص أثلاثا لان حق غريم المولى الاول ثبت
 في ماليته وكذلك حق غريم العبد لان اقراره بعد اقرار المولى كقرار المولى وكذلك حق
 الذي أقر له المولى آخر اذ قد ثبت فيه لان الاقرارين جميعا من المولى جميعهما حالة واحدة
 فيتحصون في ثمنه ولو بدأ العبد فأقر بدين ألف درهم ثم أقر المولى بدين ألف ثم بألف
 ثم بألف اقرارا متصلا أو منقطعا ثم قر العبد بدين ألف ثم مات المولى فبيع بالقي درهم
 ضرب فيه غرماء العبد كل واحد منهما بجميع دينه وضرب فيه غرماء المولى كلهم بألف
 فقط لان مقدار الألف من ماليته قد اشتغل بدين الذي أقر له العبد أولا ثم الاقراران
 من المولى جميعهما حالة واحدة فكانهما وجدا معا والفاضل من المالية عند اقرار المولى مقدار
 ألف فيثبت حق غرماء المولى في ذلك المقدار خاصة فلماذا ضرب غرماء المولى بألف درهم
 وكل واحد من غريمي العبد بجميع دينه ولو يبيع بألف وخمسمائة ضرب فيه غرماء العبد بجميع
 دينهم وغرماء المولى كلهم بخمسمائة لان الفاضل عن اقرار المولى بقدر خمسمائة فيكون

الثمن مقسوما بينهم اثنا عشر لكل واحد من غريمي العبد خمسمائة وستين وثمانون للمولى خمسة
 ثمانمائة فان اقتسموه على ذلك ثم خرج بعد ذلك دين كان للسيد على الناس فخرج منه ألف
 أو ألفان وخمسمائة فغرماء المولى أحق بذلك لانه قد بقي من دينهم ذلك القدر وزيادة ولا
 حق لغرماء العبد في تركة المولى وهم ماضربوا مع غرماء العبد في ثمنه بقدر الثمن وخمسمائة
 فلماذا كانوا أحق بجميع ما خرج منه فان خرج منه ثلاثة آلاف أخذ غرماء المولى من ذلك
 ألفين وسبعمائة وأخذ غرماء العبد من ذلك ثمانمائة لانه بقي من حق غرماء المولى ألفان
 وسبعمائة فيأخذون ذلك وقد كان يقضى بقدر ثمانمائة من ثمن العبد دين المولى فيكون ذلك
 ديناً لغرماء العبد في تركة المولى فيأخذون هذه الثمانمائة بحساب ذلك فان كان الذي خرج
 من ذلك ألفان وستمائة يأخذ غرماء المولى من ذلك ألفين وخمسمائة وخمسين وأخذ غرماء
 العبد من ذلك خمسين لان ما تأخر خروجه من دين المولى معتبر بما لو تقدم خروجه على
 قسمة ثمن العبد ولو تقدم خروج هذا المقدار كان كله لغرماء السيد ثم بقي من دينهم أربعمائة
 ودين غريمي العبد ألفي درهم فيضرب كل واحد منهم في ثمن العبد وهو ألف وخمسمائة
 بمقدار دينه وإذا ضرب غرماء العبد بالثمن وغرماء المولى بما بقي من دينهم وهو أربعمائة
 كان السبيل أن يجعل كل أربعمائة سهماً فيصير حق غريمي العبد خمسة وحق غرماء المولى
 سهماً فحين أن الذي سلم لهم سدس ثمن العبد وذلك مائتان وخمسون وقد استوفوا ثمانمائة
 فعليهم رد ما أخذوه زيادة على حقهم وذلك خمسون درهماً ولو كان العبد لم يقر بالدين الاول
 والمسألة بحالها أخذ غرماء السيد ما خرج من دين السيد وهو ألفان وستمائة ثم يباع العبد
 فان بيع بالف ضرب فيه غرماء المولى بما بقي لهم وغريم العبد بجميع دينه وهو ألف فكان
 الثمن بينهم اسبعا خمسة اسباعه لغريم العبد وسبعاء لغرماء المولى ولو كانت قيمة العبد ألفي
 درهم فأقر العبد في مرض المولى بدين ألف درهم ثم أقر المولى بدين ألف ثم اشترى العبد
 عبداً يساوي ألفاً بالف وقبضه بمعاينة الشهود فبات في يديه ثم مات السيد ولا مال له غير
 العبد فيبيع بالف درهم اقتسمه غرماء العبد بينهم ولا شيء فيه لغريم المولى لان الذي وجب
 على العبد بمعاينة الشهود بمنزلة دين الصحة وصاحبه أحق بمالية العبد ممن أقر له المولى في
 مرضه وقد أقر له العبد أولاً بدين ألف فظهر انه لا فضل في ثمنه على دين المعاينة وعلى الذي
 أقر به العبد أولاً وصحة اقرار المولى باعتبار الفضل فاذا لم يظهر بطل دين المولى فصار كالمعدوم

وكان ثمن العبد بين غرمائه ولو لم يشتتر العبد المأذون ولكن المولى هو الذى اشترى عبدا يساوى ألفا وقبضه بمعاينة الشهود فمات في يده ثم مات المولى من مرضه والمسئلة بمالها وبيع العبد بألف فانه يبدأ بدين البائع لان ما وجب على المولى بمعاينة الشهود في مرضه بمنزلة دين الصحة وقد بينا ان دين الصحة على المولى مقدم على ما أقرب به العبد في مرض مولاه لان صحة اقرار العبد باستدامة المولى الاذن له فلهذا بدى بدين البائع وما بقى بعد ذلك فهو بين غرماء العبد ويستوى ان كان الاذن في صحة المولى أو في مرضه لان استدامة الاذن بعد المرض كالتسابه (ألا ترى) انه لو أذن له في التجارة في صحته ثم مرض فأقر العبد لبعض ورثة المولى بدين ثم مات المولى أن اقراره باطل سواء كان على المولى دين محيط أو لم يكن لاقرار العبد بقدر ما أذن له في مرضه واستدامة اذنه في مرضه بمنزلة اقرار المولى به ثم اقرار المريض لوارثه باطل ولو مات المولى فصار العبد المأذون محجورا عليه بموته ثم أقر بدين لم يجز اقراره لان الملك فيه انتقل الى لوارث فهو بمنزلة مالوانتقل الملك فيه الى غيره في حياته ببيع أو هبة فان أذن له الوارث في التجارة جاز اذنه لانه على ملكه فان أقر العبد بعد اذنه بدين جاز اقراره وشارك المقر له أصحاب الدين الاولين لان ملك الوارث خلف عن ملك المورث فيجعل بمنزلة ملك المورث في حياته ولو حجر عليه بعدما لحقه ديون ثم أذن له فأقر بدين آخر شارك المقر له أصحاب الدين الاولين لان الاقرار له حصل في حال انفكاك الحجر عنه بخلاف من أقر له في حالة الحجر فهذا مثله ولو كان على المولى الميت دين لم يجز اذن الوارث له في التجارة ولا اقرار العبد بالدين لان دين المولى يمنع ملك الوارث وتصرفه فان قيل في هذا الموضع مالية العبد مستحقة لغرماء العبد ولا حق فيه لغرماء المولى فيجعل دين المولى كالمعدوم ودين العبد لا يمنع ملك الوارث فينبغى أن يصح اذنه في التجارة قلنا دين المولى لا يظهر في مزاحمة غرماء العبد فأما في حق وارث المولى فهذا ظاهر (ألا ترى) انه لو سقط دين العبد كان مالية العبد لغرماء المولى دون ورثته فلهذا لا يصح تصرف الوارث بالاذن في التجارة في هذه الحالة والله أعلم

باب بيع المأذون وشراؤه واقراره في مرض المولى

(قال رحمه الله) واذا أذن المولى لعبده في التجارة ثم مرض المولى فباع العبد بعض

ما كان في يده من تجارته واشترى شيئاً مخافى في ذلك ثم مات المولى ولا مال له غير العبد
 وما في يده فجميع ما فعل من ذلك مما يتغابن الناس فيه أو ما لا يتغابن الناس فيه فهو جائز
 في قول أبي حنيفة من ثلث مال المولى لأن العبد بانفكاك الحجر عنه بالأذن صار مالاً للمحابة
 مطلقاً في قول أبي حنيفة حتى لو باشره في صحة المولى كان ذلك صحيحاً منه والمولى حين استدام
 الأذن بعد مرضه جعل تصرف العبد بأذنه كتصرفه بنفسه ولو باع المولى بنفسه وحاجي
 يعتبر من ثلث ماله المحابة اليسيرة والمباحشة في ذلك سواء فكذلك إذا باشره العبد وفي
 قول أبي يوسف ومحمد محاباته بما يتغابن الناس فيه كذلك فأما محاباته بما لا يتغابن الناس فيه
 فباطلة وإن كان يخرج من ثلث المولى لأن العبد عندهما لا يملك هذه المحابة في الأذن في
 التجارة حتى لو باشره في صحة المولى كان باطلاً وكذلك إن كان على العبد دين لا يحيط برقبته
 وبجميع ما في يده كان قولهم في امضاء محابة العبد بعد الدين من ثلث مال المولى على ما بينا
 لأن قيام الدين على العبد لا يغير حكم انفكاك الحجر عنه بالأذن وإن كان على المولى دين يحيط
 برقبة العبد وبما في يده ولا مال له غيره لم يجز محابة العبد بشيء لأن مباشرته كمباشرة المولى
 وقيل للمشتري إن شئت فأنقض البيع وإن شئت فأد المحابة كلها لأنه لزمه زيادة في الثمن لم
 يرض هو بالتزامها فيتخير لذلك وإن لم يكن على المولى دين وكان على العبد دين يحيط برقبته
 وبجميع ما في يده فمحابة العبد جائزة على غرمائه من ثلث مال المولى لأن حكم الأذن لم يتغير
 بل حقوق الدين أياه والمحابة وإن جازت على الغرماء فإنما هي من مال المولى ولو كان الذي حاباه
 العبد بعض ورثة المولى كانت المحابة باطلة في جميع هذه الوجوه لأن مباشرة العبد كمباشرة
 المولى وأريض لا يملك المحابة في شيء مع وارثه ولو أن رجلاً دفع إلى هذا العبد جارية يبيعها
 له في مرض المولى فباعها من ورثة المولى وحاباه فيها جاز ذلك لأن هذه المحابة ليست من
 المولى ولا شيء على ورثة المولى وهذا التصرف من العبد لم يكن تقوذه بأذن المولى بل
 هو ثابت عن المولى وإنما ينمذ بوكالته وكأنه باشره بنفسه ولو باع العبد في مرض مولاه
 شيئاً ولم يحاب فيه ولا دين على واحد منهما أو اشترى ولم يحاب فيه ثم أقر بقبض ما اشترى
 أو بقبض ثمن ما باع ثم مات المولى فقراره جائز بمنزلة ما لو كان المولى هو الذي باشر هذا
 التصرف وأقر بقبض الثمن وكذلك إن كان على العبد دين كبير ولو كان على المولى دين كثير
 بمحبة ربه وفي يده لم يصدق على القبض إلا بالبينة لأن إقراره بالقبض في المعنى إقرار

بالدين فانه يقول وجوبه علي بالقبض مثل ما كان لي عليه ثم صار قصاصا ودين العبد يمنع صحة اقراره علي نفسه بالدين في مرضه فكذلك يمنع صحة اقراره بالقبض وأما دين المولى في صحته فيمنع اقرار العبد علي نفسه بالدين في مرضه فكذلك يمنع صحة اقراره بالقبض ويقال للمشتري ان شئت فأد الثمن مرة أخرى وان شئت فأنقض البيع لانه لزمه زيادة في الثمن لم يرض بالتزامها واقرار العبد في اثبات الخيار للمشتري زيادة في الثمن صحيح وان لم يكن صحيحا في وصول الثمن اليه لتمكنه من اقالة العقد معه ولو كان الذي بايعه بعض ورثة المولى لم يجوز اقرار العبد بالقبض منه كان عليه أو علي المولى دين أو لم يكن كما لا يجوز اقراره بالدين وكما لا يجوز اقرار المولى بالقبض منه في مرضه لو كان هو الذي عامله والله أعلم

باب اقرار العبد في مرضه

(قال رحمه الله) واذا مرض العبد فأقر بوديعة أو بدين أو بشراء شيء أو غيره من وجوه التجارات ثم مات من مرضه ولا دين عليه في الصحة فأقراره جائز وهو بمنزلة الحر في ذلك لان انفكك الحبر عنه بالاذن كاتفكك الحبر عنه بالعتق والمرض لا ينفيه وان كان عليه دين الصحة بدى بدين الصحة لانه لا يكون انفكك الحبر عنه بالاذن فوق انفكك الحبر عنه بالعتق وفي حق الحر دين الصحة مقدم علي ما أقربه به في مرضه من دين أو عين فكذلك في حق العبد فان قيل في حق الحر الحكم يتغير بمرضه من حيث تعلق حق الغرماء والورثة بماله وذلك لا يوجد في حق العبد فان الدين الذي في صحته كان متعلقا بكسبه ومالية رقبته قبل مرضه والحق في كسبه ومالية رقبته بعد الدين مؤلا وهو المصلح له في الاقرار فينبغي أن يسوى بين ما أقربه به في الصحة وبين ما أقربه في المرض قلنا نعم ولكن انفكك الحبر بالاذن فرع انفكك الحبر عنه بالعتق والفرع يتحقق بالاصل في حكمه وان لم توجد فيه علته لانه منه ثبوت الحكم في البيع بثبوته في الاصل ثم لو اعتقه المولى بعد ما مرض ثم أقرب دين كان حق غرماء الصحة مقدما في ماله علي ما أقربه به في مرضه بعد العتق فلا يكون مقدما علي ما أقربه به في مرضه قبل العتق كان أو لم يكن ثم لا يثبت في دين بين بينة شاركوا أصحاب دين الصحة لانتفاء التهمة فثبت عليه البينة وهو في ذلك بمنزلة الحر في العين والدين جميعا وكذلك في الاقرار بالدين والوديعة في تسليم أحدهم علي الآخر

وفما يلحقه من ذلك بيضة وعليه دين الصحة هو كالحر وقد بينا هذه الفصول في الحر في كتاب
الانقرار فكذلك في العبد واذا لم يكن عليه دين في الصحة فاقتر في مرضه على نفسه بدين ألف
درهم واقتر باستيفاء ألف درهم ممن مبيع وجب له في مرضه على رجل لم يصدق على قبضه
ولكن يقسم ما كان عليه بينه وبين الغريم الآخر نصفين لان اقراره بالقبض بمنزلة اقراره له
بالدين وذلك صحيح منه الا انه قضاء ذلك الدين بماله في ذمته فكأنه قضاء ذلك بعين في يده
والمرضى المأذون لا يملك تخصيص أحد الغريمين بقضاء الدين وهو في ذلك بمنزلة الحر فلمدا
كان ماعلى الغريم بينه وبين الآخر نصفين واذا مرض المأذون وعليه دين الصحة فقضى بعض
غرمائه دون بعض لم يجز لانه لو قضى بعضهم في صحته لم يجز وكان للآخرين حق المشاركة
معه لتعلق حق الكل بكسبه فاذا قضا في مرضه أولى وهذا لان في ايثاره بعض الغرماء بقضاء
الدين اسقاط حق الباقيين عن ذلك المال وهو لا يملك اسقاط حق الغرماء عن شيء من كسبه
ولو اشترى في مرضه شيئا بمعاينة الشهود وقبضه ثم فقد ثمنه وهلك الشيء في يده ثم مات العبد
لم يكن لغرمائه على البائع سبيل فيما قبض من الثمن لانه في ذلك بمنزلة المولى وهذا التصرف
من الحر صحيح مطلقا فمن العبد كذلك (أرايت) لو استقرض منه ألف درهم ثم ردها عليه بعينها
أ كان للغرماء على ذلك سبيل فكذلك اذا رد مثلها واذا ثبت هذا فيما اذا فعله العبد في مرضه
فهو أولى فيما اذا فعله في صحته ولو كان هذا أجر أجيرا أو مهر امرأة في صحة أو مرض كان
لغرماء أن يشاركون المرأة والاجير فيما قبض وهذا فرق قدينا في الحر انه اذا لم يدخل في
ملك نفسه ظاهرا اما أن يكون مثلا لمال أخرجه من ملكه في حق الغرماء فلا يسلم للقباض
ما قبض لتحقيق معنى ايثار بعض الغرماء فيه بخلاف ما اذا دخل في ملكه مثل ما أخرج من
ملكه فيما قبض يتعلق به حق الغرماء قال واذا حابى العبد في مرضه ولا دين عليه ثم مات فالمحابة
جائزة لان كسبه لمولاه والمولى راض بتصرفه وهو الذى سلطه على هذه المحابة بخلاف الحر فان
ماله لورثته بعد موته ولم يوجد منهم الرضا بمحاباته وكان معتبرا من ثلث ماله وكذلك ان كان عليه
دين فوفى ماله في الدين ولم يف ماله بالدين لم تجز المحابة لان كسبه حق غرمائه ولم يوجد منهم
الرضا بتصرفه ومحاباته فهو في حقهم بمنزلة الحر المريض واذا مرض المأذون فوجب له على رجل
ألف درهم ممن يبيع أو غيره فقر باستيفائها له لزمته ولا دين على المأذون ولا مال له غير ذلك
الدين ثم أقر بذلك على نفسه بدين ألف ثم مات فاقتراره بالاستيفاء جائزة لانه حين أقر

بالاستيفاء لم يكن لاحد في تركته حق سوى مولاه والمولى هو المسلط له على هذا الاقرار
 فيصح اقراره في حقه وترك ذلك بمنزلة ما لو أقر بدين ثم قضاه وذلك صحيح منه وان أقر
 بالدين بعد ذلك لان ما قضاه يخرج من أن يكون كسباً له ودينه انما يتعلق بكسبه ولو لم يقر
 بالدين ولكنه لحقه دين بمعاينة الشهود بطل اقراره بالاستيفاء لان ماوجب عليه بالمعاينة بمنزلة
 الدين الظاهر عليه حين أقر بالاستيفاء اذ لا مهمة في شهادة الشهود فلماذا يبطل اقراره بالاستيفاء
 والله أعلم بالصواب ﴿ ومن كتاب المأذون الصغير ﴾

(قال رحمه الله) ولو أن عبيدين تاجرين كل واحد منهما لرجل اشترى كل واحد منهما
 صاحبه من مولاه فان علم أيهما أول وليس عليه دين فشرأ الاول لصاحبه جائز لان المولى
 مالك لبيعه ولو باعه من أجنبي جاز بيعه فكذلك اذا باعه من عبد مأذون لغيره ثم قد صار
 هذا المشتري مسكناً مولى المشتري وصار محجوراً عليه فشرأوه الثاني من مولاه باطل لكونه
 محجوراً عليه ولأنه يشتري عبد مولاه من مولاه ولا دين عليه وهذا الشراء من المأذون لا يصح
 لكونه غير مفيد وان لم يعلم أى البيعين أول فالبيع مردود كله بمنزلة ما لو حصل ما ولان
 الصحيح أحدهما وهو مجهول والبيع في المجهول لا يصح أبداً وان كان علي واحد منهما دين
 لم يجز شراء الاول الا أن يميز ذلك غرماً له لان بيع مولاه اياه من عبد مأذون كبيعه من
 حر وذلك لا يجوز بدون اجازة انقر ماء لان ماليته حقهم ولو اشترى المأذون أمة فوطئها
 فولدت له فادعى الولد ونكر ذلك مولاه صحت دعواه وثبت نسبه منه لان المدعى تصرف
 منه وهو في التصرف في كسبه بمنزلة الحر وليس من شرط صحة الدعوى وثبوت النسب
 كون الامة حلالاً له (ألا ترى) ان المكاتب لو ادعى نسب ولد جاريته ثبت النسب
 وكذلك لحر لو ادعى نسب ولد جاريته وهي ممن لا تحل له ثبت نسبه منه فكذلك العبد
 فان كانت جارية لمولاه من غير نجارة العبد لم يثبت النسب منه بالدعوى لانه لاحق له في
 التصرف فيها ودعواه تصرف منه وهو في سائر أموال المولى كاجنبي آخر فلا تصح دعواه
 ما لم يصدقه المولى فان أقر انه وطئها ولم تدثم استحقها رجل فلا مهر له علي العبد حتى يعتق
 أما في جارية المولى فلانه لم يأذن له في جماعها فقلعه بها يكون زناً والزنا لا يوجب المهر

وبالاستحقاق يتقرر معنى الزنا وأما في الجارية التي هي من كسبه فإقراره بوطنها صحيح وذلك ليس بزنا يوجب الحد حتى يتعلق به ثبوت النسب إذا ادعاه فإذا استحققت أخذه بالعقر في الحال بمنزلة مالهو باشر وطأها بمعاينة الشهود ولأن وجوب المهر هاهنا باعتبار سبب هو تجارة فيؤاخذ به في الحال وقد بينا الفرق بينه وبين النكاح وإذا أذن الراهن للعبد المرهون في التجارة فتصرف ولحقه دين فهو مرهون على حاله لأن قيام حق المرتهن يمنع المولى من اكتساب سبب يثبت الدين به عليه في مزاحمة المرتهن فكذلك إذا أذن له في التصرف فلحقه دين فإذا استوفى المرتهن ماله يبيع في الدين لأن المانع حق المرتهن وقد سقط فإن فضل من دينه شيء فلا سبيل للفرماء حتى يستق كماله لم يكن العبد مرهونا وإن كان العبد تاجرا وله على رجل ألف درهم ثم إن مولى العبد وهب العبد للفرم وقبضه جازت الهبة والدين لازم عليه لمولى العبد على حاله لأنه وهب العبد دون المال والمال كسب العبد في ذمة المديون فهو نظير مال هو عين في يده فلا تناوله الهبة ولكنه سالم لمولاه بعد إخراج العبد من ملكه بالهبة ولو كان على العبد المأذون دين خمسمائة وقيمه ألف فكفل لرجل عن رجل بألف درهم بأذن مولاه ثم استدان ألفا أخرى ثم كفل بألف أخرى ثم يبيع العبد بألف فيقول أما الكفالة الأولى فيبطل نصفها ويضرب صاحبها بنصفها في ذمته لأن الفارغ عن ماليته عند الكفالة الأولى كان بقدر خمسمائة وكفالاته بأذن المولى إنما تصح فيما هو فارغ عن ماليته عن حق غريمه وقت الكفالة فيثبت من دين المكفول له الأول مقدار خمسمائة درهم والكفالة الثانية باطلة لأنه حين كفل بها لم يكن شيء من ماليته فارغا فيضرب صاحب الدين الأول بخمسمائة وصاحب الدين الثاني بجميع دينه وهو ألف وصاحب الكفالة الأولى بخمسمائة فيصير ثمن العبد وهو ألف درهم بينهم أرباعا غير أنك تجعل كل خمسمائة سهما بقدر مائتين وخمسين يسلم لصاحب الدين الأول ومثله لصاحب الكفالة الأولى ومقدار خمسمائة لغريم العبد الآخر وعلى هذا جميع الأوجه وقياسه والله أعلم

كتاب الديات

(قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الائمة أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي رحمه الله) 'علم بان القتل بغير حق من أعظم الجنايات بعد الاشرار بالله تعالى قال الله تعالى

من أجل ذلك كتبنا على بني إسرائيل أنه من قتل نفسا بغير نفس أو فساد في الأرض فكأنما قتل الناس جميعا وقال النبي عليه السلام إلا أن اعباء الناس ثلاثة رجل قتل غير قاتل أيه ورجل قتل قبل أن يدخل الجاهلية ورجل قتل في الحرم وقال في خطبته بعرفات ألا إن دماءكم ونفوسكم محرمة عليكم كحرمة يومى هذا في شهري هذا في مقامى هذا ولما قتل محم بن جنامة رجلا من أهل الجاهلية قال النبي عليه السلام لا يرجم فدفن بعد موته فلفظته الأرض ثم دفن فلفظته الأرض فقال أما أنها تقبل من هو أعظم جرما منه ولكن الله أراكم حرمة القتل وفي قتل النفس افسادا لعالم ونقض البنية ومثل هذا الفساد من أعظم الجنايات ومعلوم أن الجاني مأخوذ عن الجناية إلا أنه لو وقع الاقتصار على الزجر بالوعيد في الآخرة ما انزجر إلا القليل فإن أكثر الناس إنما ينزجرون مخافة العاجلة بالعقوبة وذلك بما يكون متلقا للجاني أو مجفيا به فشرع الله القصاص والدية لتحقيق معنى الزجر وهذا الكتاب لبيان ذلك وقد سماه محمد رحمه الله كتاب الديات لأن وجوب الدية بالقتل أعم من وجوب القصاص فإن الدية تجب في الخطأ وفي شبه العمد وفي العمد عند تمكن الشبهة وكذلك الدية تتنوع أنواعا والقصاص لا يتنوع فلهذا رجع جانب الدية في نسبة الكتاب إليها واشتقاق الدية من الأداء لأنها مال مؤدى في مقابلة متلف ليس بمال وهو النفس والأرش الواجب في الجناية على ما دون النفس مؤدى أيضا وكذلك القيمة الواجبة في سائر المتلفات إلا أن الدية اسم خاص في بدل النفس لأن أهل اللغة لا يطردون الاشتقاق في جميع مواضعه لقصد التخصيص بالتعريف وسمى بدل النفس عقلا أيضا لأنهم كانوا اعتادوا ذلك من الأبل فكانوا يأتون بالأبل ليلا إلى فناء أو ليلاء المقتول فيمقلونها فتصبح أولياء القتل والأبل معقولة بفنائهم فلهذا سموه عقلا ثم بدأ الكتاب فقال قال أبو حنيفة رحمه الله القتل على ثلاثة أوجه عمد وخطأ وشبه العمد والمراد به بيان أنواع القتل بغير حق فيما يتعلق به من الأحكام كان أبو بكر الرازي يقول القتل على خمسة أوجه عمد وشبه عمد وخطأ وما أجرى مجرى الخطأ وما ليس بعمد ولا خطأ ولا أجرى مجرى الخطأ أما العمد فهو ما تعمدت ضربه بسلاح لأن العمد هو القتل وقصد ازهاق الحياة وهي غير محسوسة اقصد أخذها فيكون القصد إلى ازهاق الحياة بالضرب بالسلاح الذي هو جرح عامل في الظاهر والباطن جميعا ثم يتعلق بهذا الفعل أحكام منها المأثم وذلك منصوص عليه في قوله ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا

فيها الآية ومنها القصاص وهو ثابت في قوله تعالى وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس وما
 أخبر الله تعالى أنه كتبه على من قبلنا فهو مكتوب علينا ما لم يتم دليل النسخ فيه وقد نص
 على أنه مكتوب علينا فقال كتب عليكم القصاص في القتلى ثم بين وجه الحكمة فيه بقوله ولكم
 في القصاص حياة وفيه معنيان أحدهما أنه حياة بطريق الزجر لأن من قصد قتل عدوه فإذا
 تفكر في عاقبة أمره أنه إذا قتله قتل به أنزجر عن قتله فكان حياة لها والثاني أنه حياة
 بطريق دفع سبب الهلاك فإن القاتل بغير حق يصير حربا على أولياء القتيل خوفا على نفسه
 منهم فهو يقصد إفناءهم لازالة الخوف عن نفسه والشرع مكنهم من قتله قصاصا لدفع شره عن
 أنفسهم وأحياء الحي في دفع سبب الهلاك عنه وقال عليه الصلاة والسلام العمد قود أي
 موجه القود فإن نفس العمد لا يكون قودا وقال صلوات الله عليه وسلامه كتاب الله القصاص
 أي حكم الله والقصاص عبارة عن المساواة وفي حقيقة اللغة هو اتباع الأثر قال الله تعالى
 وقالت لاخيه قصيه واتباع أثر الشيء في الاتيان بمثله فجعل عبارة عن المساواة لذلك ومن
 حكمه حرمان الميراث ثبت ذلك بقوله عليه الصلاة والسلام لا ميراث لقاتل بعد صاحب
 البقرة وفي رواية لا شيء للقاتل أي من الميراث ومن حكمه وجوب المال به عند التراضي أو
 عند تعذر إيجاب القصاص للشبهة ثبت ذلك بقوله تعالى فمن عفى له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف
 وأداء إليه بإحسان أي فمن أعطى له من دم أخيه شيء لأن العفو بمعنى الفضل قال الله تعالى
 يستلونك ماذا ينفقون قل العفو والمراد به إذا رغب القاتل في أداء الدية فالمولى مندوب
 إلى مساعدته على ذلك وعلى القاتل أدائه إليه بإحسان إذا ساعده الولي وهذه الدية تجب في
 مال القاتل إذا كان بطريق الصلح والتراضي فكانه هو الذي التزمه بالتمتع وأما إذا كان عند
 تعذر استيفاء القصاص فلأن في الدية الواجبة عليه معنى الزجر ومعنى الزجر إنما يتحقق فيما
 يكون أدائه مجحفا به وهو الكثير من ماله ويختلفون في وجوب الدية بهذا الفضل عند وجوب
 القصاص به فالذهب عندنا أنه لم تجب الدية بالعمد الموجب للقصاص إلا أن يصالح الولي
 القاتل على الدية وللشافعي رضي الله عنه فيه قولان في أحد القولين موجب العمد أحد
 شيئين القصاص أو الدية يتعين ذلك باختيار المولى وفي القول الآخر موجب القصاص إلا أن
 للمولى أن يختار أخذ الدية من غير رضا القاتل واحتج في ذلك بقوله عليه الصلاة والسلام
 من قتل له قتيل فأهله بين خيرتين أن أحبوا قتلوا وإن أحبوا أخذوا الدية فهذا تنصيص

على ان كل واحد منهما موجب القتل وان الولي مخير بينهما ولما أتى بالقاتل الى رسول الله
 صلى الله عليه وسلم قال عليه السلام للولي أتغفو فقال لا فقال أتأخذ الدية فقال لا فقال القتل
 فقال نعم ففي هذا بيان أن الولي يستبد بأخذ الدية كما يستبد بالعفو والقتل والمعنى فيه ان هذا
 اتلاف حيوان متقوم فيكون موجبا ضمان القيمة كاتلاف سائر الحيوانات وقيمة النفس الدية
 وهذا لان الحيوان ليس من ذوات الامثال واتلاف القوم مما لا مثل له يوجب القيمة وقيمة
 النفس الدية بدليل حالة الخطأ فان الدية انما تجب بالاتلاف لا بصفة الخطأ لانه عذر مسقط
 والتلف في حالة العمد ما هو المتلف في حالة الخطأ الا أن الشرع أوجب القصاص بمعنى
 الانتقام وشفاء الصدر للولي ودفع الغيظ عنه فكان ذلك بخلاف القياس لانه اتلاف
 والاتلاف لا يكون واجبا بمقابلة الاتلاف وهو ليس بمثل (ألا ترى) ان الجماعة يقتلون
 بالواحد ولا بمائة بين العشرة والواحد فعرفنا أنه ممنوع بمعنى زيادة النظر للولي وذلك
 في أن لا يسقط حقه في الواجب الاصلى ان يكون متسكنا فيه كما لو قطع يد انسان ويد
 القاطع شلاء أو ناقصة باصبع فان القصاص واجب ولصاحب الحق أن يأخذ الارش بغير
 رضا الجاني لهذا المعنى ولان النفس محترمة بحرمتين وفي اتلافها هتك الحرمتين جميعا حرمة
 حق الله تعالى وحرمة حق صاحب النفس وجزاء حرمة الله تعالى العقوبة زجرا وجزاء
 هتك حرمة العبد الغرامة جبرا ولكن تعذر الجمع بينهما ههنا لان كل واحد منهما يوجب حقا
 للعبد حتى يعمل فيه اسقاطه ويورث عنه ويسقط باذنه ولا يجوز الجمع بين الحقين المستحق واحد
 بمقابلة محل واحد فآبئنا الجمع بينهما على سبيل التخيير وقتلنا ان شاء مال الى جانب هتك
 حرمة حق الله تعالى واسترقى العقوبة وان شاء مال الى جهة حرمة حق العباد فاستوفى
 الدية ولا خلاف ان أحد الشريكين في الذم اذا عفا ان الاخر ان يستوفي المال ولو لم يكن
 المال واجبا بنفس القتل لا وجب بالعفو لان العفو مسقط ولو وجب بالعفو لوجب على
 العاق وان كان محسنا كذا في الاشتاق يجب على المعتق اذا كان موسرا ولما وجب المال
 للآخر على القاتل عرفنا انه من واجبا بنفس القتل ولما ظهر ذلك عند العفو في حق من لم
 يعف فكذلك يظهر في حق عفا عن قصاص قتلنا يتمكن من أخذ المال ولان
 القاتل في الامتناع من أداء الدية بعد ما استحققت نفسه قصاصا لماق نفسه في التهلكة فيكون
 ممنوعا شرعا كالمضطر اذا وجد طعاما يشتره ومعه ثمة يفترض عليه شراؤه شرعا لهذا المعنى

فكذا ما هنا وحجتنا في ذلك قوله عليه الصلاة والسلام العمد قود فقد أدخل الالف واللام في العمد وذلك للمعهود فان لم يكن فللجنس وليس ما هنا معهود فكان للجنس وفيه تنصيص على ان جنس العمد موجب للقود فمن جعل المال واجبا بالعمد مع القود فقد زاد على النص والى هذا أشار ابن عباس رضى الله عنه في قوله العمد قود ولا مال له فيه وعن علي وابن مسعود رضى الله عنهما قالوا في دم عمد بين شريكين عفا أحدهما انقلب نصيب الآخر مالا فتخصيصهما غير العافي بوجوب المال له دليل على أن العافي لاشئ له فأما ما روى من قوله فأهله بين خيرتين فقد اختلفت الرواية فيه فان في بعض الروايات ان أحبوا قتلوا وان أحبوا فادوا والمفاداة على ميزان المفاعلة يقتضى وجود القتل بين اثنين بالتراضى وذلك أخذ الدية بطريق الصلح وتأويل الرواية التي قال وان أحبوا أخذوا الدية من جهتين أحدهما انه انما لم يذكر رضا القاتل لان ذلك معلوم ببديهة العقل فان من أشرف على الهلاك اذا تمكن من دفع الهلاك عن نفسه بإداء المال لا يتمتع من ذلك الا من سفهت نفسه لان امتناعه لا بقاء منفعة المال سفه ولا يتصور ذلك بعد ما تلفت نفسه وهو نظير قوله عليه الصلاة والسلام خذ سلمك أو رأس مالك وهو في أخذ رأس المال يحتاج الى رضا المسلم اليه ولم يذكره لالانه غير محتاج اليه بل لانه معلوم بطريق الظاهر والثاني ان المراد أن لا يجبر الولي على أخذ الدية شاء أو أبى لان له أن يجبر غيره على اداء الدية بدليل قصة الحديث فانه روى ان رجلا من خزاعة قتل رجلا من هذيل يوم فتح مكة بعد ما أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بالكف عن القتل فخطب رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال أما أنتم يا معاشر خزاعة فقد قتلتم هذا القاتل من هذيل وأنا والله عاقلته فوداه بمائة من الأبل من عند نفسه ثم قال فمن قتل له بعد اليوم قتيل فأهله بين خيرتين فقد أجبر الولي على أخذ الدية ثم بين بهذا اللفظ ان الحكم قد انتسخ وان الولي لا يجبر على أخذ الدية بعده وفي الحديث الآخر عرض الدية على الولي وهذا لا يتقضى كون رضا القاتل مشروطا فيه ولكنه اما أن يكون قصد التبرع بإداء الدية من عنده ولم يعتبر رضا القاتل في هذه الحالة أو أراد أن يعلم رغبة المولى في أخذ الدية ثم يشتغل باسترضاء القاتل كمن سعى بالصلح بين اثنين يسترضى أحدهما فاذا تم له ذلك حينئذ استرضى الآخر والمعنى في المسئلة انه أتلف شيئا مضمونا فيتقدر ضمانه بالمثل ما أمكن كاتلاف المال وتقويت حقوق الله تعالى من الصوم والصلاة والزكاة يكون الواجب فيها

المثل اذا أمكن وهذا لان ضمان المتلفات مقدر بالمثل بالنص قال الله تعالى فمن اعتدى عليكم
 فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ولان الزيادة على المثل ظلم على المتعدى وفي النقصان يحسن
 بالمتعدى عليه والشرع انما يأمر بالعدل وذلك بالمثل اذا ثبت هذا فنقول الدية ليست بمال
 للمتلف والقصاص مثل أما يبان أن الدية ليست بمثل فلان المماثلة بين الشيتين تعرف صورة
 أو معنى ولا مماثلة بين المال والآدمي صورة ولا معنى والنفس مخلوقة لامانة الله تعالى
 والاشتغال بطاعته ليكون خليفة في الارض والمال مخلوق لاقامة مصالح الآدمي به ليكون
 مبتدلاً في حوائجه فاما القصاص من حيث الصورة فلانه قتل بازاء قتل وازهاق حياة
 بازهاق حياة ومن حيث المعنى فالمقصود بالقتل ليس الا الانتقام والثاني في معنى الانتقام
 كالأول وبهذا سمي قصاصاً ثم المثل واجب بطريق الجبر ولا يجعل جبران الحياة بالمال وانما
 جبران الحياة بحياة مثلاً وذلك في القصاص فان الله تعالى نص على أن في القصاص حياة فعملينا
 أن نعتقد هذا المعنى في القصاص عملناه أو لم نعتقد ثم هو معقول من الوجه الذي ذكرنا انه
 حياة بطريق دفع سبب الهلاك ولكن للولي الذي هو قائم مقام المقتول كما ان المال في
 الموضع الذي يجب انما ينتفع به الذي هو قائم مقام المقتول ولا حاجة بنا الى اثبات المماثلة
 في القصاص لان ذلك واجب بالقصاص وهو محض حق العبد ولا حق للعبد الا في المثل
 فاما اجزية الافعال المحرمة فتجب حقاً لله تعالى وانما حاجتنا الى أن يثبت ان المال ليس بمثل
 النفس وقد أثبتنا ذلك فقلنا لا يجب بمقابلة النفس المتلفة قتلاً الا في الموضع الذي يجب
 بتعذر ايجاب المثل فينشد يجب المال بالنص بخلاف القياس وهو في حالة الخطأ لان المثل
 نهاية في العقوبات المعجلة في الدنيا والخطأ معذور فتعذر ايجاب مثل عليه ونفس المقتول
 محرمة لا يسقط جزء منها بعذر الخطأ فوجب صيانتها عن الهدر فأوجب الشرع المال في
 حالة الخطأ لصيانة النفس المحرمة عن الاهدار لا بطريق انه مثل كما أوجب القدية علي الشيخ
 الفاني عند وقوع اليأس به عن الصوم وذلك لا يدل على أن الاطعام مثل الصوم واذا ثبت
 أن وجوب المال بهذا الطريق ففي الموضع الذي يتمكن فيه من استيفاء مثل حقه لا معنى
 لايجاب المال وكما ثبت هذا المعنى في الخطأ قد في كل موضع من مواضع العمد بتحقيق هذا
 المعنى نوجب هذا المال أيضاً لان اخصوص من القياس بالنص يلحق به ما يكون في معناه
 من كل وجه فالأب اذا قتل ابنه عمداً يجب انان تعذر ايجاب قصاص حرمة الابوة واذا

عنى أحد الشريكين يجب للآخر المال لأنه تعذر عليه استيفاء القصاص لمعنى في القاتل وهو أنه حتى يقص نفسه بعفو الشريك فكان ذلك فى معنى الخطأ فوجب المال للآخر ولا يجب للعاق لأنه إنما تعذر استيفاء القصاص على العاق بإسقاطه من جهة لا بمعنى فى القاتل ثم أقدم العاق على العفو يكون تعيينا منه لحقه فى القصاص لأن العفو يعترف فيه بالإسقاط وذلك لا يكون إلا بعد تعيين حقه فيه ومع تعيين حقه فى القصاص لا يجب له المال وإذا مات من عليه القصاص إنما لا نوجب المال لأن هذا ليس فى معنى الخطأ من كل وجه فإن تعذر إيجاب استيفاء القصاص بعد موته كان لقوات المحل فلو ألحقنا هذا بالخطأ لمعنى التعذر كان قياسا والمخصوص من القياس لا يقاس عليه غيره وإذا كانت يد القاطع شلاء فالجنى عليه هاهنا عاجز عن استيفاء مثل حقه بصفته لالقوات المحل بل انتهى فى الجانى فإن شاء تجوز بدون حقه وإن شاء مال إلى استيفاء الارش بمنزلة من أ تلف على آخر كر حنطة ولم يجد عنده إلا كرارديثاقاته يتخير بين أن يتجوز بدون حقه وبين أن يطالب بالقيمة لتعذر استيفاء المثل بصفته بخلاف ما إذا قطعت يد القاطع ظلما لأن تعذر الاستيفاء هاهنا لقوات المحل فلم يكن فى المعنى الأول وهو بخلاف ما إذا قطعت يده فى سرقة أو فصاص فانه يجب الارش لأن المحل هناك فى معنى القائم حكما حين قضي به حقا مستحقا عليه فيكون كالمسلم له حكما فمن هذا الوجه هو فى معنى الخطأ وما قال ان فى النفس حرمتين فنقول فى نفس القاتل حرمتان كما فى نفس المقتول فاذا أوجبنا القصاص يحصل به مراعاة الحرمتين جميعا ثم القصاص لا يجب إلا باعتبار الحرمتين جميعا وإذا اعتبرناهما لا يجب القصاص لا يبق حرمته أخرى تعتبر لا يجب المال ولو كان المعنى الذى قاله صحيحا لوجب ان يجمع بينهما استيفاء كمن قتل صيدا مما لو كان فى الحرم يجمع بين وجوب الكفنه لحرمته حق الله تعالى ووجوب الضمان لحق المالك وفيما قررنا جواب عما قال ان القصاص واجب بخلاف القياس فانه لما كان المثل صورة ومعنى هو القصاص علم أنه هو الموجب لأصلي والذى قال انه بالامتناع من اداء الدية يسلم نفسه فى التهلكة ضعيف فان لقاء النفس فى التهلكة إنما كان بالقبيل السابق فأما بالامتناع من اداء الدية يسلم نفسه لا يفاء حق مستحق عليه ويمتنع من اداء ما ليس عليه فلا يكون به ملقيا نفسه فى التهلكة وأما شبه العمد فهو ما عمدت ضربه بالعصاء أو السوط أو الحجر أو اليد فان فى هذا الفعل معنيين العمد باعتبار قصه الفاعل إلى الضرب ومعنى الخطأ باعتبار

انعدام القصد منه الى القتل لان الآلة التي استعمالها آلة الضرب للتأديب دون القتل
والعاقل انما يقصد كل فعل بالآلة فاستعماله آلة التأديب دليل على انه غير قاصد الى القتل
فكان في ذلك خطأ لشبه العمد بصورة من حيث انه كان قاصدا الى الضرب والى ارتكاب
ما هو محرم عليه وكان مالك رحمه الله يقول لا أدري ما شبه العمد وانما القتل نوعان عمد وخطأ
وهذا فاسد فان شبه العمد ورد الشرع به على ما رواه النعمان بن بشير رضي الله عنه ان النبي
صلى الله عليه وسلم قال الا ان قتل خطأ العمد قتل السوط والعصا وفيه مائة من الابل أربعون
منها خليفة في بطونها أولادها والصحابة انفقوا على شبه العمد حيث أوجبوا الدية فيه منظرته مع
اختلافهم في صفة التغليظ على ما بينه وقال على رضي الله عنه شبه العمد الضربة بالعصا والعزقة
بالحجر العظيم فاما بيان أحكام شبه العمد فنقول انه لا قصاص فيه لتمكن الشبهة والخطأ من
حيث انعدام القصد الى القتل والقصاص عقوبة تندري بالشبهات وهي تعمد المساواة ولا مساواة
بين قتل مقصود وقتل غير مقصود ثم هذا القتل لما اجتمع فيه معنيان أحدهما يوجب القصاص
والآخر يمنع ترجع المانع على الموجب لان السعي في ابقاء النفس واجب ما أمكن فان البقاء
حياة حقيقة وفي القصاص حياة حكما فلهذا لا يوجب القود في شبه العمد واذا تعذر ايجاب
القود وجبت الدية وهي منظرته كما أشار اليه رسول الله صلى الله عليه وسلم في قوله أربعون خليفة
في بطونها أولادها وهو مروي عن ابن عمر وابن مسعود وأبي موسى الأشعري والمغيرة بن
شعبة رضي الله عنهم انهم أوجبوا الدية منظرته في شبه العمد وهذا التغليظ انما يظهر في أسنان
الابل اذا وجبت الدية منها لافي شيء آخر وهذه الدية على عاقلة القاتل بمنزلة الدية في الخطأ
وهو قول عامة العلماء وكان أبو بكر الأصم يقول لا تجب الدية على العاقلة بحال اظاهر قوله
ولا تزر وازرة وزر أخرى وتقول رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يرمي رمته حين دخل عليه
مع ابنه أما انه لا ينجي عليك ولا ينجي عليه أي لا يؤخذ بجنايتك ولا تؤخذ بجنايته ولان
ضمان الاتلاف يجب في المتلف دون غيره بمنزلة غرامات الاموال وهذا أولى لان جناية
المتلف في اتلاف النفس أعظم من جنايته في اتلاف الاموال ولكننا نستدل بما روي أن النبي
صلى الله عليه وسلم جعل عقل جناية كل بطن من الأنصار عليهم وفي حديث حمدان بن مالك
ابن نابتة قال كنت بين جارتين لي فضربت احدهما بطن صاحبها بعمود فسطاها أو بمسطح
خيمة فالقت جنيها ميتا فاخصم أوليائها في رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال عليه السلام

لا ولياء الضاربة دونه فقال أخوها عمران بن عويمر الأسلمي أيدي من لا صاح ولا استهل
 ولا شرب ولا أكل ومثل دمه بطل فقال عليه الصلاة والسلام أسجع كسجع الكهان وفي
 رواية دعني وأراجيز العرب قوموا فدوه الحديث فقيه تنصيص على إيجاب الدية على القاتل
 ثم هو معقول المنى من أوجه أحدها أن مثل هذا الفعل إنما يقصده القاتل بزيادة قوة له
 وذلك إنما يكون بالتناصر الظاهر بين الناس ولهذا التناصر أسباب منها ما يكون بين أهل
 الديوان باجتماعهم في الديوان ومنها ما يكون بين العشائر وأهل المحال وأهل الحرف فأنما يكون
 تمكن الفاعل من مباشرتهم بنصرتهم فيوجب المال عليهم ليكون زجرا لهم عن إغلبة سفهائهم
 وبعثا لهم على الأخذ على أيدي سفهائهم لكيلا تقع مثل هذه الحادثة هذا في شبه العمد وكذلك
 في الخطأ لأن مثل هذا الأمر العظيم قلما يتبلى به المرء من غير قصد إلا لضرب استهانة وقلة
 مبالاة تكون منه وذلك بنصره من ينصره ثم الدية مال عظيم وفي إيجاب الكل على القاتل
 إجحاف به فأوجب الشرع ذلك على العاقلة دفعا لضرر الإجحاف عن القاتل كما أوجب النفقة
 على الأقارب بطريق الصلة لدفع ضرر الحاجة ولهذا أوجب عليهم مؤجلا على وجه يقل ما يؤديه
 كل واحد منهم في كل نجم ليكون الاستيفاء في نهاية من التيسير عليهم ولأن كل واحد منهم
 يخاف على نفسه أن يتبلى بمثل ذلك فهذا يواسي ذلك إذا ابتلي به وذلك يواسي هذا في دفع ضرر
 الإجحاف من كل واحد منهم ويحصل معنى صيانة دم المقتول عن الهدر ومعنى الاعتسار لورثته
 بحسب الامكان وبهذا يتبين أننا لا نجعل وزرا أحد على غيره وإنما نوجب ما نوجبه على العاقلة
 بطريق الصلة في المواساة وبهذا لا نوجب ذلك إن كان المتلف مالا لأن الواجب قل ما يعظم
 هناك بل يتقدر بقدر انتاف فلا يؤدي إلى الإجحاف بالمتلف إن لو ضن به وهذا لا نوجب
 القليل من الأرض وهو ما دون أرش الموضحة على العاقلة ومن موجب شبه العمد أيضا حرمان
 الميراث لأنه جزاء أصل الفعل وهو مالا يندرى بالشبهات ومن موجه الكفارة أيضا باعتبار
 هذا المنى لأنه جزاء أصل الفعل وهو مالا يندرى بالشبهات وبهذا ثبت في الخطأ المحض
 ففي شبه العمد أولى وأما الخطأ فهو ما أصبت مما كنت تعدت غيره والخطأ نوعان أحدهما أن
 يقصد الرمي إلى صيد أو هدف أو كافر فيصيب مسلما فهذا خطأ من حيث أنه انعدم منه
 القصد إلى المحل الذي أصاب والثاني أن يرى شخصا يظنه حريا فاذا هو مسلم أو يظنه صيدا
 فاذا هو مسلم فهذا خطأ باعتبار ما في قصده وإن كان هو قاصدا إلى المحل الذي أصابه وحكم

الخطأ انه لا يجب فيه القصاص لان الخطأ موضوع عنا رحمة من الشرع قال الله تعالى وليس عليكم جناح فيما أخطأتم به وقال ربنا لا تؤاخذنا ان نسينا أو أخطأنا وقال عليه السلام رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه فإذا تعذر إيجاب القصاص وجبت الدية بالنص قال الله تعالى ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله وبيننا المني فيه لصيانة دم المقتول عن المهدر فاستحقاق صيانة نفسه لا يسقط بعذر الخطأ ومن وجبه الكفارة فإنها ثبت بهذا النص أيضاً والمعنى فيه معقول فإن القتل أمر عظيم قل ما يتلى به المرء من غير قصد ما لم يكن به تهاون في التحرز وعلى كل أحد المبالغة في التحرز لكيلا يتلى بمثل هذا الأمر العظيم فإذا ترك ذلك كان هو ملتزماً بترك التحرز فتوجب عليه الكفارة جزاء على ذلك ولأن مثل هذا الأمر العظيم لا يتلى به المرء إلا بنوع خذلان وهذا الخذلان لا يكون إلا عن ذنوب سبقت منه والحسنة تذهب السيئة قال الله تعالى ان الحسنات يذهبن السيئات فتوجب عليه الكفارة لتكون ماحية للذنوب السابقة فلا يتلى بمثل هذا الأمر العظيم بعدها وفي سيئة العمد معنى إيجاب الكفارة أظهر لما يلحقه من المأثم بالقصد إلى أصل الفعل وفيه حديث وثالة ابن الاسقع حيث قال أتينا رسول الله صلى الله عليه وسلم بصاحب لنا قد أوجب النار بالقتل فقال عليه السلام اعتقوا عنه رقبة يعتق الله تعالى بكل عضو عضواً منه من النار وإيجاب النار لا يكون إلا بالاقدام على قتل محرم وقد قامت الدلالة على ان الكفارة لا تجب في العمد المحض فعرفنا ان المراد شبه العمد ثم قال الشافعي المعنى في وجوب الكفارة بالقتل انه نقص من عدد المسلمين أحدهم ممن كان يحضر الجمع والجماعات فعليه اقامة نفس مقام ما تلف ولا يمكنه ذلك احياء فعليه اقامة مقام النفس المثلثة تحريراً لان الحرية حياة والرق تلف وبهذا أوجب الكفارة على العامد وقتلنا نحن انما أوجب الكفارة عليه لان الشرع سلم له نفسه شكراً لله حين أسقط عنه القود بعذر الخطأ ثم تحقق اتلاف النفس منه فعليه اقامة نفس مقام نفسه شكراً لله وذلك في أن تحرر نفس منه لتشتغل بعبادة الله وان عجز عن ذلك فعليه صوم شهرين متتابعين شكراً لله حيث سلم له نفسه وبهذا لا نوجب الكفارة على العامد لان الشرع أوجب عليه القصاص ونوجبها في شبه العمد لان الشرع سلم له نفسه تخفيفاً عليه وترجيحاً أحد المعنيين على الآخر بين في مسألة كفارة العمد اذا اتينا إليها ان شاء الله تعالى وليس في هذه الكفارة اطعام عندنا وفي أحد قولي الشافعي اذا عجز عن الصوم يضم ستين مسكيناً بالقياس على كفارة

للظهار وهو بناء على أصله ان قياس المنصوص على المنصوص يجوز فان المطلق والمقيد في
 حادثين يحمل أحدهما على الآخر وذلك غير جائز عندنا وموضع بيانه أصول الفقه فاما ما أجرى
 مجرى الخطأ على ما ذكره الرازي فهو النائم اذا انقلب على انسان قتلته وهذا ليس بعمد ولا
 خطأ لانه لا تصور للقصد من النائم حتى يتصور منه ترك القصد أو ترك التحرز ولكن
 الانقلاب الموجب لتلف ما انقلب عليه يتحقق من النائم فيجرى هذا مجرى الخطأ حتى يجب الدية
 على عاقلة والكفارة ويثبت به حرمان الميراث ليوهم أن يكون متهاونا ولم يكن نائما قصدا منه
 الى استجبال الميراث وأظهر من نفسه القصد الى محل آخر فأما ما ليس بعمد ولا خطأ ولا
 أجرى مجرى الخطأ فهو حافر البئر وواضع الحجر في الطريق فليس بمباشر للاقتل لان مباشرة
 القتل بايصال فصل من القاتل بالمقتول ولم يوجد وانما اتصل فعله بالارض فعرفنا انه ليس
 بقاتل عمد ولا شبه عمد ولا خطأ ولا مأجرى مجرى الخطأ بل هو بسبب متعدد فتوجب
 الدية على عاقلة للحاجة الى صيانة النفس المتلفة عن الهدر ولا يجب عليه الكفارة ولا يحرم
 الميراث على ما يأتيك بيانه في بابه قال وفي النفس الدية معناه بسبب اتلاف النفس فان حرف
 في اللظرف حقيقة والنفس لا تكون ظرفا للدية بل قتلها سبب لوجوب الدية كما يقال في
 النكاح حل وفي الشراء ملك وهذا لقوله تعالى ودية مسلمة الى أهله وقال عليه السلام في
 النفس مائة من الأبل وقال علي رضي الله عنه في النفس الدية ومالا يعرف بالرأى والمنقول
 عنه فيه كالمرفوع الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي الانف الدية والحاصل ان مالا
 ثانی له في البدن من اعضاء أو معان مقصودة فأتلافها كأتلاف النفس في انه يجب بها كمال
 الدية والاعضاء التي هي افراد ثلاثة الانف واللسان والذكر وذلك مروي في حديث سعيد
 ابن المسيب ان النبي عليه السلام قال في الانف الدية وفي اللسان الدية وفي الذكر الدية وهكذا
 روى عن علي بن أبي طالب ثم قطع الانف تفويت جمال كامل ومنفعة كاملة وامتياز الآدمي من
 بين سائر الحيوانات فأتلافها تفويتها في معنى تفويت النفس فكما يجب الدية بقطع جميع الانف
 بحيث يقطع المارن لان تفويت الجمال به يحصل وكذلك تفويت المنفعة لان المنفعة في الانف
 اجتماع الروائح في قصبة الانف لنقله منها الى الدماغ وذلك تفويت بقطع المارن والمارن ما
 دون قصبة الانف وهو مالا من ذلك في اللسان الدية لان الآدمي قد امتاز من بين
 سائر الحيوانات باللسان وقدم الله تعالى به على عباده فقال تعالى خلق الانسان علمه البيان

وذلك يفوت بقطع اللسان ففيه تفويت أعظم المقاصد في الآدمي وكذلك في قطع بعض
 اللسان إذا منع الكلام وإن كان بحيث يمنع بعض الكلام دون البعض فالجواب الظاهر أن
 فيه حكومة عدل لأنه لم يتم تفويت المقصود بهذا القدر وإنما يمكن فيه نقصان فيجب باعتباره
 حكومة عدل وقد قال بعض مشايخنا رحمهم الله إن الدية تقسم على الحروف فحصة ما يمكنه أن
 يصححه من الحروف تسقط عنه وحصة ما لا يمكنه أن يصححه من الحروف تجب عليه ولكن
 على هذا القول لا يعتبر في القسمة إلا الحروف التي تكون باللسان فاما الهاء والحاء والعين
 لا عمل للسان فيها فلا يعتبر ذلك في القسمة وفي الكتاب روى أن النبي صلى الله عليه وسلم
 قضى في اللسان بالدية وفي الأنف بالدية قال وفي الذكورية لأن في الذكورية تفويت منفعة
 مقصودة من الآدمي وهي منفعة النسل ومنفعة استمساك البول والرمي به عند الحاجة
 وكذلك في الحشفة الدية كاملة لأن تفويت المقصود يحصل بقطع الحشفة كما يحصل بقطع جميع
 الذكر ووجوب الدية الكاملة باعتباره والمعاني التي هي أفراد في البدن العقل والسمع والبصر
 والذوق والشم في كل واحد منها دية كاملة هكذا روى عن عمر رضي الله عنه أنه قضى لرجل
 على رجل بأربع ديات بضربة واحدة كان ضرب على رأسه فأذهب عقله وسمعه وبصره ومنفعة
 ذكره وكان المعنى فيه أن العقل من أعظم ما يختص به الآدمي وبه ينتفع بنفسه في الدنيا
 والآخرة وبه يمتاز من البهائم فالنفوت له كالمبدل لنفسه الملحق له بالبهائم وكذلك منفعة
 السمع فانها منفعة مقصودة بها ينتفع المرء بنفسه وكذلك منفعة البصر فانها مقصودة (ألا ترى)
 أن الناس يقولون للذي لا يبصر له بمنزلة الميت الذي لم يدفن وكذلك منفعة الشم منفعة مقصودة
 في البدن ومنفعة الذوق كذلك فتفويتها من وجه استهلاك باعتبار أن فيه منفعة مقصودة
 فيوجب كمال الدية وكذلك في الصلب الدية كاملة إذا منع الجماع لما فيه من تفويت منفعة
 مقصودة وهي منفعة النسل وكذلك إذا حدث فإن فيه تفويت جمال كامل لأن الجمال للآدمي
 في كونه منتصب القائمة قيل في معنى قوله تعالى لقد خلقنا الإنسان في أحسن تقويم منتصب
 القائمة وذلك يفوت إذا حذب والجمال للآدمي مطلوب كالمثمن فتفويت الجمال الكامل يوجب
 دية كاملة فإن عاد إلى حاله ولم ينقصه ذلك شيئاً إلا أن فيه أثر الضربة ففيه حكومة عدل لأنه
 أنفي بعض الشئتين ببقاء أثر الضربة فيجب باعتباره حكم عدل ومن هذه الجملة الإفضاء في
 المرأة إذا كانت بحيث لا تستمسك البول فإنه يوجب كمال الدية لأن فيه تفويت منفعة كاملة

لا تاتي لها في البدن وهي منعمة استمسك البول وذكر المبرد أن النبي عليه السلام قال في
 الصعر الدية وفسر المبرد ذلك بتعويج الوجه وفيه تقويت جمال كامل وأما ما يكون زوجا
 في البدن ففي قطعها كمال الدية وفي أحدهما نصف الدية وأصل ذلك في حديث عمرو بن
 شعيب عن أبيه عن جده أن النبي عليه السلام قال في العينين الدية وفي أحدهما نصف الدية
 وفي اليدين الدية وفي أحدهما نصف الدية وهكذا روى عن علي رضي الله عنه قال الأعضاء
 التي هي أزواج في البدن العينان والأذان الشاخصتان والحاجبان والشفتان واليدان وثديا
 المرأة والاثنيان والرجلان أما في العينين إذا قُتِلَتَا الدية كاملة بتقويت الجمال والمنفعة المقصودة
 وأما في الأذنين الشاخصتين فالدية كاملة لأن في قطعهما تقويت الجمال الكامل وتقويت المنفعة
 أيضا فإن الأصوات تجتمع فيها وتنفذ إلى الدماغ وبهاتين الأذنين عن الدماغ قسيهما الدية وفي
 أحدهما نصف الدية وكذلك في الحاجبين إذا حلقهما علي وجه أفسد المنبت أو تنفها فأفسد
 المنبت لأن فيه تقويت جمال كامل فيجب فيها الدية وفي أحدهما نصف الدية عندنا خلافا
 للشافعي رضي الله عنه على ما بينه في فصول الشعر إن شاء الله وفي الشفتين معنى الجمال الكامل
 والمنفعة الكاملة فبقطعهما يجب الدية كاملة وبقطع أحدهما نصف الدية والعليا والسفلى في ذلك
 سواء وعن زيد بن ثابت رضي الله عنه قال في السفلى ثلث الدية وفي العليا ثلث الدية لأن في العليا
 جمالا فقط وفي السفلى جمالا ومنفعة وهي استمسك الريق بها وكذلك في اليدين فإن منفعة البطش
 في الأيدي منعمة مقصودة ففي قطعها تقويت هذه المنفعة وفي قطع أحدهما تنقصه وكذلك في
 ثدي المرأة منعمة مقصودة كاملة وهي منعمة رضاع الولد وكما يجب الدية بقطع ثديها يجب بقطع
 حاميها لأن تقويت المنفعة يحصل بقطع الحلمة كما يحصل بقطع جميع الثدي فهو نظير ما ذكرنا
 من الحشفة مع الذكر والمارز مع الأنف وفي الأثنين منعمة مقصودة وهي منعمة الأمانة والنسل
 فقيهما الدية وفي أحدهما نصف الدية وفي الرجلين منعمة مقصودة وهي منفعة المشي وانتفاع
 المرء بنفسه إنما يكون إذا تمكن المرء من المشي فقطع الرجلين بمنزلة استهلاكه حكما وأما ما
 يكون أرباعا في البدن فهو أشعار العينين يجب في كل شفر ربع الدية ويستوى أن تنف
 الأهداب فأفسد المنبت أو قطع الجفون كلها بالأشعار لأن تقويت الجمال يتم بذلك وكذلك
 تقويت المنفعة لأن الأهداب والجفون تقي الأذى عن العينين وتقويت ذلك بنقص من
 بصريه يكره آخره العمي فيجب فيها كمال الدية وهي أرباع في البدن فتوزع الدية عليها

في كل واحدة منها ربع الدية فأما ما يكون اعشارا في البدن كالأصابع يعني أصابع اليدين أو
 الرجلين فإن قطع أصابع اليد يوجب كمال الدية لما فيها من تقوية منفعة البطش والبطش
 بدون الأصابع لا يتحقق وفي كل أصبع عشر الدية هكذا روى في حديث سعيد بن المسيبه
 أن النبي عليه السلام قال وفي كل أصبع عشر من الأبل وجميع ما ذكرنا مذكور فيما كتب
 رسول الله صلى الله عليه وسلم لعمر بن حزم وفيها وفي كل أصبع عشر من الأبل وفي كل
 سن خمس من الأبل وهكذا رواه عبد الله بن عمر رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه
 وسلم وكان عمر رضي الله عنه في الابتداء يقول في الخنصر ست من الأبل وفي البنصر تسع
 من الأبل وفي الوسطى عشر وفي السبابة والأبهام خمس وعشرون ثم لما بلغه حديث رسول
 الله صلى الله عليه وسلم رجع إلى الحديث فقال الأصابع كلها سواء والذي تبييناه في أصابع
 اليد كذلك في أصابع الرجل لأن في قطعها تقوية منفعة المشي ومنفعة المشي كمنفعة البطش
 والصغير والكبير في جميع ما ذكرنا سواء لأن في أعضائه عرصة لهذه المنافع مما يصيبها آفة
 ففي تقويتها تقوية المنفعة كما في حق الكبير وأما ما يزيد على ذلك في البان فهي الأسنان
 يجب في كل سن نصف عشر الدية لما رويناه من الحديث ويستوي في ذلك الأنياب والنواجذ
 والضواحك والطواحين ومن الناس من فضل الطواحين على الضواحك لما فيها من زيادة
 المنفعة ولنا نأخذ بذلك لأن النبي عليه الصلاة والسلام قال في كل سن خمس من الأبل من
 غير تفصيل ثم إن كان في بعضها زيادة منفعة ففي بعضها زيادة جمال والجمال في الآدمي كالمنفعة
 حتى قيل إذا قلع جميع أسنانه فله ستة عشر ألفا لأن الأسنان اثنتان وثلاثون سنًا فذ
 الواجب في كل نصف عشر الدية خمسمائة بلغت الجملة ستة عشر ألفا وإيس في البدن جسر
 يجب بتقويته أكثر من مقدار الدية سوى الأسنان فإن قلع جميع أسنان الكوسج فعليه أربعة
 عشر ألفا لأن أسنانه ثمانية وعشرون هكذا حكى ن امرأة قالت لزوجها يا كوسج قتال إن
 كنت كوسجا فانت طاق فقتل أبو حنيفة رحمه الله عن ذلك قتال فعندنا سنه فان كانت
 اثنين وثلاثين فليس بكوسج وإن كانت ثمانية وعشرين فهو كوسج قال ومنا روى عن
 الله عنه قال في الرأس إذا حلق ولم ينبت الدية كمنه وبهنا أخذوا بزيادة الدية في الرأس
 حلق شعر رأس إنسان حتى أفسد المنبت فعليه كمال دية لرجل ودرت في ذلك سواء وقتل
 الشافعي في شعر الرأس حكومة عدل وكذلك في اللحية إذا حقت ثم نبت كمال الدية عند

وقال الشافعي رضي الله عنه حكومة عدل لانه شعر مستمد من البدن بعد كمال الخلقة فلا يتعلق
بخلقه كمال الدية كشعر الصدر والساق وهذا لانه ليس في خلق الشعر تفويت منفعة كاملة
انما فيه فقط تفويت بعض الجمال فانه يلحقه نوع شين على الوجه الذي لغير الكوسج بقلة
شعره ووجوب كمال الدية يعتبر بتفويت منفعة كاملة والدليل عليه ان ما يوجب في الحر
كمال الدية يوجب في العبد كمال القيمة وبالاتفاق لو حاق لحية عبد انسان لا يلزمه كمال القيمة
وان أفسد المنبت وانما يلزمه النقصان فكذلك في حق الحر ووجبنا في ذلك حديث على
رضي الله عنه فان ما نقل عنه في هذا الباب كالمرفوع الى رسول الله صلى الله عليه وسلم لان
ذلك لا يستدرك بالرأى والمعنى فيه انه فوت عليه جمالا كاملا فيلزمه كمال الدية كما لو قطع
الاذنين الشاخصتين ويان ذلك ان في اللحية جمالا كاملا في أوانه وكذلك في شعر الرأس
جمال كامل (ألا ترى) ان من عدم ذلك خلقة تكلف لستره واخفائه ولا شك ان في شعر
الرأس جمالا كاملا وبعض المنفعة أيضا فما يحصل لها بالجمال من المنفعة أعظم وجوه المنفعة وكذلك
في اللحية والاصل فيه ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ان الله تعالى ملائكة
تسبيحهم سبعان من زين الرجال بالحي والنساء بالقرون والدواب ثم تفويت المنفعة
يوجب كمال الدية كما اذا ضرب على ظهره حتى انقطع ماؤه فكذلك تفويت الجمال الكامل
يوجب كمال الدية لان الغرض للعلاء في الجمال أكثر مما هو في المنفعة بخلاف شعر الصدر
والساق فليس في خلقه تفويت جمال كامل فهذا لم يؤثر ذلك في النقصان فلا يجب شيء فأما في
لحية العبد فروايتان روى الحسن عن أبي حنيفة انه يجب كمال القيمة وفي ظاهر الرواية يجب
نقصان القيمة وهو نظير الروايتين في قطع الاذنين الشاخصتين من العبد ففي رواية الحسن
قال القيمة في العبد كالدية في الحر فما يجب بتفويته كمال الدية في الحر يجب بتفويته كمال
القيمة في العبد وفي ظاهر الرواية قال الجمال غير مقصود للمولى من عبده وانما المقصود منفعة
الاستخدام وبخلق لحيته أو قطع الاذنين الشاخصتين منه لا يفوت هذا المقصود فلماذا
لا يجب به كمال القيمة فأما الجمال فمقصود في الاحرار وبتفويته يجب كمال الدية وتكلموا في
خلق لحية الكوسج والاصح في ذلك ما فصله أبو جعفر الهندواني رحمه الله ان كان الثابت
على ذقنه شمرات معدودة فليس في خلق ذلك شيء لان وجود ذلك لا يزيده وربما يشينه وان

كان أكثر من ذلك فكان على الذن والخذ جميعا ولكنه غير متصل فقيه حكومة عدل لان في هذا بعض الجمال ولكنه ليس بكامل فيجب بتفويته حكومة عدل وان كان متصلا فقيه كمال الدية لانه ليس بكوسج وفي لحيته معنى الجمال الكامل وهذا كله اذا فسد المثبت فان ثبت حتى استوى كما كان لا يجب فيه شيء لانه لم يبق لفعل الجاني أثر فهو بمنزلة الضربة التي لا يبقى أثرها في البدن ولكنه يؤدب على ذلك لارتكاب ما لا يحل له وان ثبت بيضاء فقد ذكر في النوادر ان عند أبي حنيفة لا يلزمه شيء لان الجمال يزداد بياض شعر اللحية وعندهما يجب حكومة عدل لان يابض الشعر جمال في أوانه فأما في غير أوانه فيشينه فيجب حكومة العدل باعتباره وقد بينا ان في أحد العينين نصف الدية ويستوى الجواب ان انخسفت أو ذهب بصرها وهي قائمة أو أبيضت حتى ذهب البصر لان المنفعة المقصودة من العين تقوت في هذا كله وقيل ذهب البصر بمنزلة فوات العين فلا معتبر ببقائها بعد ما ذهب البصر (الآثرى) أن من خنق انسانا حتى مات عليه كمال الدية وان كانت النفس باقية على حالها وكذلك اليد اذا شلت حتى لا ينتفع بها فقيها أرشها كاملا أما لان الشلل دليل موتها أو لان ما هو المقصود وهو منفعة البطش تحقق فوائده بصفة الكمال فهو وما لو قطعت اليد سواء في إيجاب الارش قال وفي الموضحة نصف عشر ادية والكلام في معرفة الشجاج ان يقول الشجاج الحارصة وهي التي تشق الجلد ومنه يقال حرص القصار الثوب ثم الدامغة وهي التي يخرج منها قدر الدمع من الدم ثم الدامية وهي التي يخرج منها قدر الدمع من الدم ثم الباضعة وهي التي تبضع بعض اللحم ثم المتلاحة وهي التي تقطع أكثر اللحم وروى عن محمد بن محمد الله ان المتلاحة قبل الباضعة وهو اختلاف في مأخذ الكلم لافي الحكم فحمد رحمه الله ذهب الى أن المتلاحة مأخوذة من قولك النعم الشيان اذا اتصل أحدهما بالآخر والمتلاحة ما تظهر اللحم ولا تقطعه والباضعة بعدها وفي ظاهر الرواية المتلاحة ما تعمل في قطع أكثر اللحم فهي بعد الباضعة ثم السمحاق وهي التي تقطع اللحم وتظهر الجلدة الرقيقة بين اللحم والعظم فتلك الجلدة تسمى سمحاقا ومنه سمى العظم الرقيق سمحاق ثم الموضحة وهي التي توضح العظم حتى يبدو ثم الهاشمة وهي التي تكسر العظم ثم المنقلة وهي التي يخرج منها العظم أو تجعل العظم كالنقلة وهي كالخصى ثم الآمة وهي التي تظهر الجلد بين العظم والدماغ وتسمى تلك الجلدة أم الرأس ثم الدامغة وهي التي تجرح الدماغ الا أن محمدا رحمه الله لم يذكر الدامغة لان النفس لا تبقى

بعدها عادة فيكون ذلك قتلا لا شجة ولم يذكر الحارصة والدائمة لان الظاهر انه لا يبقى لها أثر وبدون بقاء الاثر لا يجب شيء فاما بيان الاحكام فنقول أما في الموضحة فيجب نصف عشر الدية هكذا روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال في الموضحة خمس من الابل وهكذا روى في حديث عمرو بن حزم وفيما يروي سعيد بن المسيب وهذا اذا كانت الموضحة خطأ فان كانت عمدا ففيها القصاص لان اعتبار المساواة فيها ممكن فان عملها في اللحم دون العظم والجنايات فيما دون النفس توجب القصاص اذا أمكن اعتبار المساواة فيها فأما قبل الموضحة من الشجاج ففيها حكومة عدل اذا كانت خطأ وكذلك ان كانت عمدا في رواية الحسن عن أبي حنيفة فإنه لا قصاص فيما دون الموضحة لانه يتعذر اعتبار المساواة فيها من حيث المقدار فربما يبقى من أثر فعل الثاني فوق ما يبقى من أثر فعل الاول وفي ظاهر الرواية يقول فيها القصاص لان عملها في الجلد أعظم والمساواة فيها ممكنة بان يسبر غورها بالمسبار ثم يتخذ حديدة بقدر ذلك فيقطع بهامقدار ما قطعوا يجاب حكومة العدل في هذه الشجاج مروى عن ابراهيم النخعي وعمر بن عبد العزيز رحمهما الله قالا مادون الموضحة من الشجاج بمنزلة الخدوش ففيها حكومة عدل وقد جاء في الحديث ان عليا رضي الله عنه قضى في السمحاق باربع من الابل وانما يحمل على ان ذلك كان مقدار حكومة عدل ثم اختلف المتأخرون من مشايخنا رحمهم الله في معرفة حكومة العدل فقال الطحاوي السبيل في ذلك أن يقوم لو كان مملوكا بدون هذا الاثر ويقوم مع هذا الاثر ثم ينظر الى تفاوت ما بين القيمتين كم هو فان كان بقدر نصف العشر يجب نصف عشر الدية وان كان بقدر ربع العشر يجب ربع عشر الدية وكان الكرخي يقول هذا غير صحيح فربما يكون نقصان القيمة بالشجاج التي قبل الموضحة أكثر من نصف العشر فيؤدي هذا القول الى أن يوجب في هذه الشجاج من الدية فوق ما أوجبه الشرع في الموضحة وذلك لا يجوز ولكن الصحيح ان ينظر كم مقدار هذه الشجة من نصف عشر الدية لان وجوب نصف عشر الدية ثابت بالنص وما لا نص فيه يرد الى المنصوص عليه باعتبار المعنى فيه فاما في الهاشمة عشر الدية وفي النقلة عشر ونصف عشر الدية وفي الآمة ثلث الدية وتسمى المأمومة أيضا وذلك فيما كتبه رسول الله صلى الله عليه وسلم لعمر بن حزم قال في الهاشمة عشر من الابل وفي النقلة خمسة عشر وفي الآمة ثلث الدية والجائفة كالأمة يجب فيها ثلث الدية لان الجائفة واصله الى أحد الجوفين وهو جوف البطن فتكون كالواصلة

الى جوف الرأس وهى الدماغ وان نفذت الجائفة قريبا ثلث الدية لانها بمنزلة الجائفتين
احدهما من جانب البطن والاخرى من جانب الظهر فيجب في كل واحدة منهما ثلث الدية
وفي كل مفصل من الاصابع ثلث دية الاصبع اذا كان فيها ثلاثة مفاصل وان كان فيها مفصلان
ففي كل مفصل نصف دية الاصبع لان المفاصل للاصبع كالاصابع لليد فكما ان دية اليد تنوزع
على الاصابع على التساوى فكذلك دية الاصبع تنوزع على المفاصل على التساوى فالاصبع اذا
كانت ذات مفصلين كالأبهام فانه يجب في كل مفصل نصف دية الاصبع واذا كانت ذات ثلاث
مفاصل ففي كل مفصل ثلث دية الاصبع وذلك مروى عن علي وابن عباس قالا لا يفضل شئ
منها على شئ وابن مسعود قال في دية الخطأ اخماسا عشرون جذعة وعشرون حقة وعشرون
بنت لبون وعشرون بنت مخاض وعشرون ابن مخاض والكلام هاهنا في فصول أحدها انه
لا خلاف أن الدية من الابل مائة على ما قال رسول الله عليه السلام في النفس المؤمنة مائة من
الابل واختلفوا في أن الدراهم والدنانير في الدية أصل أم باعتبار قيمة الابل فالذهب عندنا
انهما أصل وفي قول الشافعي بدخلاق على وجه قيمة الابل وتفاوت بتفاوت قيمة الابل ويحكي
عن أبي بكر الرازي انه كان يقول أولا وجوبهما على سبيل قيمة الابل ولكنهما قيمتهما مقدرة
شرعا بالنص فلا يزداد عليها ولا ينقص عنها ثم رجع عن ذلك وقال هما أصلان في الدية واحتج
الشافعي رضي الله عنه بحديث الزهري قال كانت الدية على عهد رسول الله عليه السلام مائة
من الابل قيمة كل بعير أوقية ثم غلب الابل فصارت قيمة كل بعير أوقية ونصفا ثم غلبت
فصارت قيمة كل بعير أوقيتين فإزالت تملو حتى جعلها عمر عشرة آلاف درهم أو ألف
دينار وفي حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي عليه السلام قضى في الدية بمائة
من الابل قيمتها أربعة آلاف درهم أو أربع مائة دينار وحجتنا في ذلك حديث سعيد بن المسيب
أن النبي عليه السلام قال دية كل ذى عمد في عمده ألف دينار وذكر الشعبي عن عبيدة
السلامي أن عمر بن الخطاب لما دوت الدواوين جعل الدية على أهل الابل مائة من الابل
وعلى أهل الذهب ألف دينار وعلى أهل الورق عشرة آلاف درهم وقضاؤه ذلك كان بمحض
من الصحابة ولم ينكر عليه أحد فحل محل الإجماع منهم والمعنى فيه أن للقاضي أن يقضى
بالدية من الدراهم أو الدنانير مؤجلا في ثلاث سنين فلو كان الأصل في الدية الابل وهى
دين والدراهم والدنانير بدل عنها كان هذا دينا بدين ونسيئة بنسيئة وذلك حرام شرعا

يوضحه أن آدمي حيوان مضمون بالقيمة كسائر الحيوانات والاصل في القيمة الدراهم
 والدنانير إلا أن القضاء بالابل كان بطريق التيسير عليهم لأنهم كانوا أرباب الابل وكانت
 النقود تنسب منهم ولأنهم كانوا يستوفون الدية على أظهر الوجوه ليندفع بها بعض الشر عنهم
 وذلك في الابل أظهر منه في النقود فكانت بخلاف القياس بهذا المعنى ولكن لا يسقط
 بها ما هو الاصل في قيمة المثلقات ثم لا خلاف أن الدية في الخطأ من الابل تجب أخماسا
 كما ذكره ابن مسعود والسن الخامس عندنا ابن مخاض وعند الشافعي ابن لبون فذهبنا صرّو
 عن عمر وزيد وابن مسعود رضي الله عنهم واحتج الشافعي بما روى أن النبي عليه السلام قضى
 في الدية بمائة من ابل الصدقة يعني من الاسنان التي تؤخذ في الصدقة وابن مخاض لا مدخل
 له في الصدقة ولا ابن اللبون مدخل قال عليه السلام في خمس وعشرين بنت مخاض فإن لم يكن
 فإن لبون وحجتنا في ذلك حديث حنيفة بن مالك الطائي عن ابن مسعود رضي الله عنه أن
 النبي صلى الله عليه وسلم قال دية الخطأ أخماس عشرون جذعة وعشرون بنت لبون وعشرون
 بنت مخاض وعشرون ابن مخاض وقال عليه السلام في النفس المؤمنة مائة من الابل وادم
 الابل مطلقا يتناول أدنى ما يكون منه وابن المخاض أدنى من ابن اللبون ولأن الشرع جعل
 ابن اللبون بمنزلة بنت المخاض في الزكاة فأجاب ابن اللبون هاهنا في معنى إيجاب أربعين من
 بنت المخاض وذلك لا يجوز بالاجماع فأما الحديث الذي رواه فالمراد اعطاء الدية من ابل
 الصدقة على وجه التبرع عن عاقلة القاتل لحاجتهم لأن يكون المراد من الاسنان التي توجد في
 الصدقة ثم ابن المخاض يدخل في الصدقة عندنا على الوجه الذي يدخل ابن اللبون لأن ابن اللبون
 عندنا يستوفي باعتبار القيمة فكذلك ابن المخاض وأما في شبه العمدة فعلى قول أبي حنيفة
 وأبي يوسف تجب مائة من الابل اربعا خمسة وعشرون ابنة مخاض وخمس وعشرون بنت
 ابن لبون وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة وهو قول ابن مسعود وقال الشافعي
 ومحمد تجب اثلاثا ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأربعون ما بين تاية الى بازل وكأها خلفة والخلفة
 هي الحامل وهو قول عمر وزيد بن ثابت والمغيرة بن شعبة وأبي موسى الأشعري وقال على
 رضي الله عنه تجب اثلاثا ثلاثة وثلاثون حقة وثلاثة وثلاثون جذعة وأربعة وثلاثون خلفة
 وقال عثمان رضي الله عنه تجب اثلاثا من هذه الاسنان من كل سن ثلاثة وثلاثون واحتج
 محمد والشافعي لحديث النعمان بن بشير أن النبي عليه السلام قال في خطبة عام حجة الوداع

ألا ان قتل خطأ العمد قتل السوط والعصافيه مائة من الابل أربعون منها في بطونها وأولادها
وعن عمر أنه قضى بذلك في شبه العمد وقضاؤه كان يحضر من الصحابة وأبو حنيفة وأبو
يوسف احتجا بحديث السائب بن يزيد أن النبي عليه السلام قضى في الدية بمائة من الابل
أرباعا ومعلوم أنه لم يرد به الخطأ لأنها في الخطأ تجب أخماسا فعرفنا أن المراد به شبه العمد
وقال في النفس المؤمنة مائة من الابل والمراد به أدنى ما يكون منه وما قلناه أدنى والمعنى فيه
أنه إنما تجب الدية عوضا عن المقتول والحامل لا يجوز أن تستحق في شيء من المعاوضات
فكذلك لا تستحق في الدية لوجهين أحدهما أن صفة الحمل لا يمكن الوقوف على حقيقتها
والثاني أن الجنين من وجه كالمفصل فيكون هذا في معنى إيجاب الزيادة على المائة عددا
وبالاتفاق صفة التغليظ ليست من حيث العدد بل من حيث السن ثم الديات تعتبر بالصدقات
والشرع نهى عن أخذ الحوامل في الصدقات لأنها كرائم أموال الناس فكذلك في الديات
وهذا لأن شبه العمد يجب على العاقلة بطريق الصلة منهم للقاتل بمنزلة الصدقات فأما الحديث
الذي روى فلا يكاد يصح لأن ما ذكره رسول الله صلى الله عليه وسلم عام حجة الوداع
كان يحضر من جماعة من الصحابة ولم يرو هذا الحديث إلا النعمان بن بشير وهو في ذلك
الوقت كان في عداد الصبيان وقد خفي الحديث على كبار الصحابة حتى اختلفوا بينهم على
أقوال كما بينا ولم تجر الحاجة بينهم بالحديث فلو كان صحيحا لما اختلفوا مع هذا النص ولا احتج
به بعضهم على بعض ومن أصل أي حنيفة أن العام المتفق على قبوله أولى بالأخذ به من مثل
هذا الخاص ولا خلاف أن صفة التغليظ في الدية لا ثبت إلا في أسنان الابل وبه يستدل الشافعي
على أن الأصل في الدية الابل فقط ولكما نقول ما عرفنا صفة التغليظ إلا بالنص فإن الدية
بدل عن المتلف ولا يختلف التلف بالخطأ وشبه العمد وإنما ثبت صفة التغليظ بما ورد به
الشرع خاصة قال وبلغنا عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه جعل الدية على أهل الابل مائة
وعلى أهل الورق عشرة آلاف درهم وعلى أهل الذهب ألف دينار وعلى أهل الشاة ألفي
شاة وعلى أهل البقر مائتي بقرة وعلى أهل الخيل مائتي حلة والحلة اسم لشويين وبه نأخذ
فنقول الدية من الدراهم تقدر بعشرة آلاف درهم مما تكون الفضة فيها غالبة على الفس وقدر
بيننا ذلك في كتاب السرقة وقال مالك والشافعي من الدراهم اثنا عشر ألف درهم لحديث
أبي هريرة أن النبي عليه السلام قال من سبغ في كل يوم وليلة مثل ديتي اثني عشر ألف تسبيحة

فكأنما حر رقية من ولد اسماعيل وفي كتاب عمرو بن حزم أن النبي عليه السلام جعل الدية من الدراهم اثني عشر ألفا ولأنه لا خلاف أنها من الدنانير ألف دينار وكانت قيمة كل دينار على عهد رسول الله عليه السلام اثني عشر درهما بيانه في حديث السرقة فإنه قطع في مجن قيمته ثلاثة دراهم بعدما قال القطع في ربع دينار وإنما يكون ثلاثة دراهم ربع دينار إذا كانت قيمة كل درهم اثني عشر درهما وحجتنا في ذلك حديث دحيم أن رجلا قطع يد رجل على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فقتل عليه بنصف الدية خمسة آلاف درهم وفتى عمر رضي الله عنه في تقدير الدية بعشرة آلاف وقد كان بمحضر من الصحابة ولم يحتج عليه أحد منهم بحديث بخلاف ذلك فلو كان فيه حديث صحيح خلاف ما قضي به عمر لما خفى عليهم ولما تركوا الحاجة به ثم المقادير لا تعرف بالرأي فما قل عن عمر من التقدير بعشرة آلاف درهم ومساعدة الصحابة معه على ذلك بمنزلة اتفاق جماعتهم على رواية هذا المقدار عن صاحب الشرع عليه السلام ولأن الدية من الدنانير ألف دينار وقد كانت قيمة كل دينار على عهد رسول الله عليه السلام عشرة دراهم بدليل النص المروي في نصاب السرقة حيث قال لا قطع الا في دينار أو عشرة دراهم وقال علي رضي الله عنه حين ضجر من أصحابه ليت لي بكل عشرة من أهل العراق واحدا من أهل الشام صرف الدنانير بالدراهم ونصاب الزكاة منهما على أن قيمة كل دينار كانت عشرة دراهم ثم أبو يوسف ومحمد رحمهما الله أخذوا بظاهر حديث عمر وقالوا الدية من الاصناف الستة فإن عمر رضي الله عنه جعلها من هذه الاصناف وقدر كل صنف منه بمقدار ومعلوم أنه ما كان يتفق القضاء بذلك كله في وقت واحد فعرفنا أن المراد بيان المقدار من كل صنف وأبو حنيفة قال الدية من الابل والدراهم والدنانير وقد اشتهرت الآثار بذلك عن رسول الله عليه السلام وإنما أخذ عمر من البقر والغنم والحلل في الابتداء لأنها كانت أموالهم فكان الأداء منها أيسر عليهم وأخذها بطريق التيسير عليهم فظن الراوي أن ذلك كان منه على وجه بيان التقدير للدية في هذه الاصناف فلما صارت الدواوين والاعطآت جل أموالهم الدراهم والدنانير والابل فتقضي بالدية منها ثم لا مدخل للبقر والغنم في قيمة المتلفات أصلا فهي بمنزلة الدور والبيد والجوارى وهكذا كان ينبغي أن لا تدخل الابل الا أن الآثار اشتهرت فيه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فتركنا القياس بذلك في الابل خاصة وقد ذكرنا في كتاب المعامل ما يدل على أن قول أبي حنيفة كقولها فإنه قال لو صالح

الولي من الدية علي أكثر من ألني شاة أو علي أكثر من مائتي بقرة أو علي أكثر من مائتي
 حلة لا يجوز الصلح فهذا دليل علي أن هذه الاصناف في الدية أصول مقدرة عنده كما هي
 عندهما قال وبلغنا عن علي أنه قال في دية المرأة علي النصف من دية الرجل في النفس وما
 دونها وبه نأخذ وقال ابن مسعود هكذا الا في ارش الموضحة وارش السن فانها تستوي في
 ذلك بالرجل وكان زيد بن ثابت يقول انها تعادل الرجل الي ثلث ديتها يعني اذا كان الارش
 بقدر ثلث الدية أو دون ذلك فالرجل والمرأة فيه سواء فان زاد علي الثلث فحينئذ حالها فيه
 علي النصف من حال الرجل وبيانه فيما حكى عن ربيعة قال قلت لسعيد بن المسيب ما تقول
 فيمن قطع أصبع امرأة قال عليه عشر من الابل قلت فان قطع أصبعين منها قال عليه عشرون
 من الابل قلت فان قطع ثلاثة أصابع قال عليه ثلاثون من الابل قلت فان قطع أربعة أصابع
 منها قال عليه عشرون من الابل قلت سبحان الله لما أكثر ألمها واشتد مصابها قل ارشها قال
 أعرابي أنت فقلت لا بل جاهل مسترشد أو عاقل مستفت فقال انه السنة فهذا أخذ الشافعي
 وقال السنة اذا أطلقت فالمراد بها سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ويروون حديثنا أن النبي
 عليه السلام قال تعادل المرأة الرجل الي ثلث الدية وحجتنا في ذلك ما ذكره ربيعة فانه
 لو وجب بقطع ثلاثة أصابع منها ثلاثون من الابل ما سقط بقطع الاصبع الرابع عشر
 من الواجب لان تأثير القطع في ايجاب الارش لا في اسقاطه فهذا معنى بحيلة العقل ثم بالاجماع
 بدل نصفها علي النصف من بدل نفس الرجل والاطراف تابعة للنفس وانما تكون تابعة
 أخذنا حكمها من حكم النفس الا اذا أفردناها بحكم آخر وقول سعيد انه السنة يعني سنة زيد
 وقد أفنى كبار الصحابة بخلافه والحديث الذي روي في ادرومش هذا الحكم الذي يحبه عتب
 كل عاقل لا يمكن اثباته بالشاذ النادر وأما ابن مسعود فكان يقول في التسوية بينهما في ارش
 السن والموضحة استدلالا بما قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في الجنين فانه قضى بقره
 عبد أو أمة قيمتها خمسمائة ويسوي بين الذكر والانثى في ذلك وبدل الجنين نصف عشر
 الدية فلماذا سوى بينهما في مقدار نصف عشر الدية وذلك ارش السن والموضحة والذكر
 نقول في الجنين انما قضى بذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم لانه يتعذر لوقوف عي صفة
 الذكورة والاتوثة في الجنين خصوصا اذا لم يتم خلقه ولان وجوب هنائه باعتبار قطع
 السر فقط والذكر والانثى في ذلك سواء وهما هنا وجوب باعتبار عفة المناسكية وحال

الاثنى فيه على النصف من حال الذكرك فالذكر أهل للملكية النكاح والمال جميعا والاثنى أهل
للملكية المال دون النكاح على ما بينه وفي هذا أرش الموضحة وما زاد على ذلك سواء قال
وفي ذكر الخصى ولسان الآخرس واليد الشلاء والرجل المرجاء والعين القائمة العور والسن
السوداء وذكر العنين حكم عدل بلغنا ذلك عن ابراهيم وهذا لان ايجاب كمال الارش في
هذه الاعضاء باعتبار تفويت المنفعة الكاملة وذلك لا يوجد لان منافع هذه الاعضاء كانت
فائتة قبل جنايته (ألا ترى) ان من ضرب على يد انسان حتى شلت أو على عينه حتى ذهب
بصره يجب عليه الارش فلو لا تفويت المنفعة لمحل بها لما لزمه كمال الارش فلو أوجبنا بالقطع
بعد ذلك ارش كاملا مرة أخرى أدى الى ايجاب ارشين كاملين عن عضو واحد وقال مالك
رضي الله عنه يجب في هذه المواضع الارش كاملا ونقول في قطعها تفويت الجمال الكامل
والجمال مطلوب من الآدمي كالمنفعة بل الجمال يرغب فيه العقلاء فوق رغبتهم في المنفعة ولكننا
نقول في الاعضاء التي يكون فيها المقصود المنفعة والجمال تبع فباعتباره لا تكامل الجناية في
الارش ثم في السنين القائمة العوراء جمال عند من لا يعرف حقيقة الحال فأما عند من يعرف
ذلك فلا فرقا أن معنى الحال في هذه الاعضاء غير كاملة بعد فوات المنفعة فلو جود بعض
الجمال فيها أوجبنا حكم عدل فلانعدام الكمال فيها لا يوجب كمال الارش وفي الضلع حكم عدل
وفي الساعد اذا كسر أو كسر أحد الزندين حكم عدل وفي الساق اذا انكسرت حكم عدل وفي
الترقوة حكم عدل على قدر الجراحة والحاصل انه لا قصاص في شيء من العظام اذا كسرت الا
في السن خاصة لقوله صلى الله عليه وسلم لا قصاص في العظم لان القصاص ينبنى على المساواة
ولا تحقق المساواة في كسر العظم لانه لا ينكر من الموضع الذي يراد كسره وبدون اعتبار
المماثلة لا يجب القصاص فاذا تعذر ايجاب القصاص وليس فيها ارش مقدر كان الواجب فيها
حكم عدل فأما في السن فيجب القصاص وهو مروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه
تقضى في القصاص في السن وبين الاطباء كلام في السن انه عظم أو طرف عصب يابس فمنهم
من ينكر كون السن عظما لانه يحدث وينمو بعد تمام الخلقة ويلين بالحل فملى هذا لا حاجة الى
الفرق بينه وبين سائر العظام متى ثبت انه ليس بعظم ولئن قلنا انه عظم وفي سائر العظام لتعذر
اعتبار المساواة لا يجب القصاص وذلك لا يوجد هاهنا لانه يمكن أن يبرد بالمبرد بقدر ما
كسر منه وكذلك ان كان قلع السن فانه لا يقطع منه قصاصا لتعذر اعتبار المماثلة فيه فربما تفسد

به لهاته ولكن يرد بالبرد الى موضع أصل السن فأما اذا كان خطأ فالواجب فيه الارش كما بينا وهو المعنى في الفرق بينه وبين سائر العظام لانه ليس لسائر العظام ارش مقدر وانما يجب القصاص فيما يكون له ارش مقدر شرعا ولهذا قلنا في أصح الروايتين على ما ذكره الحسن عن أبي حنيفة رضي الله عنهما انه لا قصاص فيما دون الوضحة لانه ليس فيه ارش مقدر شرعا ثم ان ضرب على سنه حتى اسودت أو احمرت أو اخضرت فعليه ارش السن كاملا لان الجمال والمنفعة يفوت بذلك وقال السواد في السن دليل موتها فاذا اصغرت فقد روى أبو يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله أن فيها حكم عدل وذكر هشام في نوادره عن محمد عن أبي حنيفة رحمه الله ان فيها حكم عدل وفي الحر لاشي وفي المملوك حكم عدل وعن محمد رحمه الله فيها حكم عدل وهو قول أبي يوسف لان الجمال على الكمال في بياض السن فبالصفرة ينقص معنى الجمال فيها ولهذا يجب في المملوك حكم عدل فكذلك في الحر وأبو حنيفة رحمه الله يقول الصفرة من ألوان السن فلا يكون دليل موت السن والمطلوب بالسن في الاحراز والمنفعة وهي قائمة بعد ما اصغرت فأما حق المولى في المملوك فالمالية وقد تنقص باصفرار السن وعلى هذا لو قلع سن فنبئت صفراء أو نبئت كما كانت فلاشي عليه في ظاهر الرواية لان وجوب الارش باعتبار فساد المنبت وحين نبئت كما كانت عرفنا انه مافسد المنبت ثم وجوب الارش باعتبار بقاء الاثر ولم يبق أثر حين نبئت كما كانت وقد روى عن محمد في الجراحات التي تندمل على وجه لا يبي لها أثر تجب حكومة بقدر ما لحقه من الالم وعن أبي يوسف رحمه الله يرجع على الجاني بقدر ما احتاج اليه من ثمن الدواء وأجرة الاطباء حتى اندملت وأبو حنيفة رحمه الله قال لا يجب شيء لانه لا قيمة لمجرد الالم (الأثرى) ان من ضرب ضربة تألم بها ولم يؤثر فيه شيء لا يجب شيء أرايت لو شتمه شتمية أكان عليه ارش باعتبار ايلام حل فيه قال وفي اليد اذا قصت من نصف الساعدية اليد وحكم عدل فيما بين الكف الى الساعد وان كان من المرفق كان في الذراع بعد دية اليد حكم عدل أكثر من ذلك وهذا قول أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف لا يجب فيه الا ارش اليد اذا قطعها من نصف الساعد وكذلك روى ابن سماعة عن أبي يوسف فيما اذا قطعها من المنكب انه لا يجب الا ارش اليد واحتج في ذلك بقوله عليه السلام وفي اليد بين الدية وفي أحدهما نصف الدية واليد اسم للجراحة من رؤس الاصابع الى الآباط وقد روينا في حديث عمران بن حارثة أن النبي عليه السلام قضي

على قاطع اليد بنصف الدية خمسة آلاف من غير تفصيل وقد روى في بعض الروايات أنه
 قطعها من نصف الساعد ولأن الساعد ليس له ارش مقدر فيكون تبعاً للارش مقدر كالکف
 فإن بالاجماع يجب نصف الدية بقطع الاصابع ثم لو قطع الكف مع الاصابع لا يلزمه الا
 نصف الدية وتجعل الكف تبعاً للاصابع لهذا المعنى فكذلك اذا قطع من نصف الساعد أو
 المرفق أو المنكب لأنه ليس من هذه الاعضاء بدل مقدر سوى الاصابع (ألا ترى) أنه
 لو قطع المارن أو الحشفة يلزمه الدية ولو قطع جميع الالف أو جميع الذکر لا يجب عليه أكثر
 من دية واحدة وأبو حنيفة ومحمد قالا ما زاد على الكف من الساعد اما أن يجعل تبعاً للاصابع
 أو الكف ولم يمكن جعله تبعاً للاصل لأن الكف حائل بينه وبين الاصابع والتابع ما يكون
 متصلاً بالاصل ولا يمكن جعله تبعاً للكف لأن الكف في نفسه تبع للاصابع ولا تبع للتبع
 فاذا تعذر جعله تبعاً ولا يجوز اهداره عرفنا أنه أصل بنفسه وليس فيه ارش مقدر فيجب
 حكم عدل كما لو قطع يده من المفصل أولاً فبرأت ثم عاد فقطع الساعد ولا حجة في الحديثين
 لأن اليد اذا ذكرت في موضع القطع فالمراد به من مفصل الزند بدليل آية السرقة والذي
 روي أن القطع كان من نصف الساعد شاذ لا يعتمد على مثله في الاحكام فاذا كسر الالف
 ففيه حكم عدل لما ان كسر الالف جناية ليس فيها ارش مقدر فيجب فيها حكم عدل ككسر
 الساعد والساق فان قطع اليد وفيها ثلاثة اصابع فعليه ثلاثة اخماس دية اليد ويدخل ارش
 الكف في ارش الاصابع ها هنا بالاتفاق لأن أكثر الاصابع لما كانت قائمة جعل كقيام
 جميعها فيكون الكف تابعاً لها واقامة الاكثر مقام الكل أصل في الشرع فاما اذا كان على
 الكف أصبعان أو أصبع فقطع الكف فعند أبي حنيفة رحمه الله يلزمه ارش ما كان قائماً من
 الاصابع ويدخل ارش الكف في ذلك وعند أبي يوسف ومحمد ينظر الى ارش ما بقي من
 الاصابع والى ارش الكف وهو حكومة عدل فليهما كان أكثر يدخل الاقل فيه لأن
 أكثر الاصابع ها هنا قائمة فيجعل ذلك كفوات الكل ولو قطع الكف وليس عليها شيء من
 الاصابع كان عليه حكم عدل فهذا مثله وهذا لان بقاء أكثر الاصابع تبقى منفعة البطش
 وان كان يتمكن فيها نقصان فيعتبر تفويت ذلك في ايجاب الارش وأما بقاء أصبع واحد
 فلا يبقى منفعة البطش ولا يمكن اعتبار ذلك في ايجاب الارش فيجب حكم عدل الا أنه لا بد
 من اعتبار ارش الاصبع المقطوعة بالنص ومن اعتبار حكومة العدل في الكف لما قلنا ولا

وجه الى الجمع بينهما بالاتلاف فاعتبرنا الاكثر منهما فجعلنا الاقل تابعا للاكثر وهو أصل في
الشرع في باب الارش وأبو حنيفة يقول ارش الاصبع مقدر شرعا وليس للكف ارش
مقدر شرعا وما ليس بمقدر شرعا يجعل تابعا لما هو مقدر شرعا ولهذا جعل الكف تابعا لجميع
الاصابع وهذا لمعنيين أحدهما ان المقدر شرعا ثابت بالنص وما ليس فيه تقدير فهو ثابت بالرأي
والرأي لا يعارض النص والمصير الى الترجيح بالكثرة عند المساواة في القوة والثاني ان
المصير الى الرأي والتقويم لاجل الضرورة وهذه الضرورة لا تتحقق عند امكان ايجاب
الارش المقدر بالنص وسوى هذا عن أبي يوسف روايتان احدهما انه كان يقول أولا عليه
ارش الاصبع وحكومة العدل في الكف يجمع بينهما لان جعل الكف تابعا للاصابع باعتبار
ان معنى البطش يكون بهما وذلك لا يوجد في الاصبع الواحد ولا يمكن جعل الاصبع تابعا
للكف لان للاصبع ارشا مقدرا شرعا فلا يجوز النقصان عن ذلك بالرأي فاذا لم يمكن اتباع
أحدهما الآخر كان كل واحد منهما أصلا فيجب ارشهما وعنه في رواية أخرى انه يلزمه ارش
الاصبع القائمة وموضعها من الكف يكون تباعده ويلزمه حكومة عدل فيما وراء ذلك من
الكف لان الاصابع لو كانت قائمة كان موضع كل أصبع من الكف تابعا لذلك الاصبع فعند
قيام البعض يعتبر البعض بالكل ثم في ظاهر الرواية عند أبي حنيفة وان لم يبق الا مفصل من
أصبع فانه يجب ارش ذلك المفصل ويجعل الكف تابعا له لان ارش ذلك المفصل مقدر شرعا
وما بقي شيء من الأصل فن قل فلا حكم للتبع كما اذا بقي واحد من أصحاب الخطة من المحلة
لا يعتبر السكان وروى الحسن عن أبي حنيفة قل اذا كان الباقي دون أصبع فانه يعتبر فيه الاقل
والاكثر فيدخل الاقل في الاكثر لان ارش الاصبع منصوص عليه فأما ارش كل مفصل
فغير منصوص عليه وانما اعتبرنا ذلك بالمنصوص عليه بنوع رأى وكونه أصلا باعتبار النص
فإذا لم يرد النص في ارش مفصل واحد اعتبرنا فيه الاقل والاكثر لما بينا ولكن الاول
أصح قل وفي ندى الرجل حكم عدل ويسمى الشدوة أيضا لانه ليس فيه منفعة مقصودة ولا
جمال كامل فانه مستور بالثياب عادة لكن فيه بعض الجمال وفيما بقي من أثره بعد تقطع بعض
الشين فيجب بحكم عدل بالتشابه وفي الاذن اذا بدت أو انخسفت وربما تقول انخسفت حكم
عدل لان المنفعة المقصودة لا تفوت به وهو اصال الصوت الى الصياح وكذلك لا يفوت به
الجمال كله بل يمكن فيه النقصان لاجله يجب بحكم عدل قل وبما ناعن ابراهيم انه لا تعقل العاقلة

الا خمسمائة درهم فصاعدا وبه تأخذ وكل شيء من الخطأ يبلغ نصف عشر دية الرجل خمسمائة
 أو نصف عشر دية المرأة مائتين وخمسين فهذا على العاقلة في شبه العمد وما دون ذلك في مال
 الجاني حالا لحديث ابن عباس موقوفا عليه ومرفوعا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم قال
 لا تمقل العاقلة عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا مادون ارش الموضحة ولان مادون
 ارش الموضحة في معنى ضمان المال فانه لا يجب الا باعتبار التقويم وهو غير مقدر شرعا وضمن
 الجناية انما يفارق ضمان المتلفات في كونه مقدرا شرعا وأدنى ذلك ارش الموضحة فما دون ذلك
 بمنزلة ضمان المتلفات فيكون عليه حالا في ماله وأرش الموضحة فما زاد عليه الى ثلث الدية يكون
 على العاقلة مؤجلا في سنة واحدة فان زاد على ذلك أخذ الفضل في سنة أخرى الى تمام الثلثين
 فان زاد على الثلثين أخذ ذلك الفضل في السنة الثالثة الى تمام الدية بلغنا عن عمر بن الخطاب
 رضي الله عنه أنه أول من فرض العطاء وجعل الدية في ثلاث سنين الثلث في سنة والنصف في
 سنتين والثلثين في سنتين وقد ثبت باتفاق العلماء التأجيل في جميع الدية الى ثلاث سنين وانه
 يستوفي كل ثلث في سنة ولما ثبت التأجيل في ثلث الدية سنة واحدة ثبت في أبعاض ذلك الثلث
 مما يكون في معناه اعتبارا للبعض بالكل وكذلك الثلث الثاني لما ثبت التأجيل في جميعه السنة
 الثانية فكذلك في أبعاضه قال ودية أهل الذمة من أهل الكتاب وغيرهم مثل دية المسلمين
 رجالهم كرجالهم ونساؤهم كنسائهم وكذلك جراحاتهم وجنایاتهم بينهم وما دون النفس في
 ذلك سواء فان كانت لهم معاقل يتعاقلون على عواقلهم وان لم يكن لهم معاقل ففي مال الجاني
 وهذا لانهم بمقد الذمة التزموا أحكام الاسلام فيما يرجع الى المعاملات فيثبت فيما بينهم من
 الحكمة ما هو ثابت بين المسلمين وديتهم مثل دية أحرار المسلمين عندنا وقال مالك دية الكتابي
 على النصف من دية المسلم وهو أحد قولي الشافعي وقال في قول آخر دية الكتابي على الثلث من
 دية المسلم ودية المجوسي ثمانمائة درهم استدلالا بالآيات الدالة على نفي المساواة بين المسلمين
 والكفار لقوله تعالى لا يستوى أصحاب النار وأصحاب الجنة ولقوله أفمن كان مؤمنا مكن كان
 فاسقا لا يستوون وقال عليه السلام المسلمون تكافؤا دماؤهم فدل ان دماء غيرهم لا تكافئ
 دماءهم وفي حديث سعيد بن المسيب أن النبي عليه السلام قضى في دية الكتابي ثلث دية
 المسلم وفي رواية بنصف دية المسلم وعن عمرانه قضى في دية المجوسي ثمانمائة درهم ولان
 نقصان الكفر فوق نقصان الانوثة واذا كانت الدية تنقص بصفة الانوثة فبالكفر أولى وانما

انتقصت بصفة الانوثة لنقصان دين النساء كما وصفهن به رسول الله صلى الله عليه وسلم في قوله
 انهن ناقصات عقل ودين وتأثير عدم الدين فوق تأثير نقصان الدين يدل عليه ان يدل النفس
 ينتقص بالرق والرق أثر من آثار الكفر وأثر الشيء دون أصله فلان ينتقص بأصل الكفر
 كان أولى ويتفاحش النقصان اذا انضم الى كثره عدم الكتاب نسبة فتتأهل النقصان نسبة
 حتى لا يوجب الا ما قضى به عمر رضى الله عنه وهو ثمانمائة درهم * وحجتنا في ذلك قوله
 تعالى وان كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة الى أهله والمراد منه ما هو المراد من
 قوله في قتل المؤمن ودية مسلمة الى أهله وفي حديث ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه
 وسلم ودى العاصرين الذين قتلها عمرو بن أمية الضمري وكانا مستأمنين عند رسول الله
 صلى الله عليه وسلم بدية حرين مسلمين وقال عليه السلام دية كل ذى عمدى عمده ألف دينار
 وعن أبي بكر وعمر رضى الله عنهما أنهما قالوا دية الذى مثل دية الحر المسلم وقال على رضى الله
 عنه انما أعطياهم الذمة وبذلوا الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا وأموالهم كاموالنا وما تعلقوا فيه
 من الآثار بخلاف هذا لا يكاد يصح فقد روى عن معمر رضى الله عنه قال سألت الزهري
 عن دية الذى فقال مثل دية المسلم فقلت ان سميذا يروى بخلاف ذلك قال ارجع الى قوله
 تعالى وان كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة الى أهله فهذا يان أن الرواية الشاذة
 لا تقبل فيما يدل على نسخ الكتاب ثم تأويله انه قضى بثل الدية في سنة واحدة فظن الراوى
 أن ذلك جميع ما قضى به وعند تعارض الاخبار يرجح المذهب للزيادة وقوله المسلمون تكافأ
 دماؤهم لا يدل على أن دماء غيرهم لا تكافئهم فتخصيص الشيء بالذکر لا يدل على نفي ما عداه
 والمراد بالآثار نفي المساواة بينهما في أحكام الآخرة دون أحكام الدنيا فانا نرى المساواة بيننا
 وبينهم في بعض أحكام الدنيا ولا يجوز أن يقع الخلف في خبر الله تعالى والكلام من حيث
 المعنى في المسألة من وجهين أحدهما ان أهل الذمة يستوون بالمسلمين في صفة المالكية فيستوون
 بهم في الدية كتفاسق مع العدول وهذا لان نقصان الدية باعتبار نقصان المالكية ولهذا
 تنصفت بالانوثة لتتصف المالكية فان المرأة أهل ملك المال دون ملك النكاح وانتقص عن
 ذلك بصفة الاجتنان في البطن لانه ليس بأهل للمالكية في الحال وان كان فيه عرضية أن
 يصير أهلا في الثاني وانتقص بنقصان الرق بخروجه من أن يكون أهلا للمالكية المال ومالكية
 النكاح بنفسه وهذا لان وجوب الدية لا يظهر خطر الحبل وصيائه عن الهدر وهذا الخطر

باعتبار صفة المالكية وبصفة الملوكية يصير متبدلاً إذا ثبت هذا فنقول لا تأثير للكفر وعدم
 الكتاب في نقصان المالكية فتستوى دية الكافر بدية المسلم والثاني أن وجوب الدية باعتبار
 معنى الاحراز والاحراز يكون بالدار لا بالدين والاحراز بالدين من حيث اعتقاد الحرمة
 وإنما ظهر ذلك في حق من نعتده دون مالا نعتد فاما الاحراز بقوة أهل الدار فيظهر في حق
 أهل الكتاب وأهل الذمة ساووا المسلمين في الاحراز بالدار ولهذا يستوى بينهم وبين المسلمين
 في قيمة الاموال فكذلك في قيمة النفوس ولا يدخل عليه الاناث فانهم في الاحراز يساوين
 الذكور ولكن تنصف الدية في حقهن باعتبار نقصان المالكية ولأنهن تباع في معنى الاحراز
 لان النصرة لا تقوم بهن وقصدنا بالتسوية بين أهل الذمة والمسلمين وقد سويناه في حق الرجال
 والنساء جميعاً وجنایات الصبي والمعتوه والمجنون عمدتها وخطؤها كلها على العاقلة اذا بلغت
 خمسمائة فان كانت اقل من خمسمائة ففي أموالهم لازم مادون الخمسمائة في معنى ضمان المال
 والالتزام الموجب للمال يتحقق من هؤلاء كما يتحقق من العقلاء البالغين فاما الخمسمائة فصاعداً
 فهي على عاقبتهم العمد والخطأ في ذلك سواء بأننا ان مجنوناً سمي علي رجل بسيف فضر به فرفع
 ذلك الى علي رضي الله عنه فجعله على عاقلته وقال عمدته وخطؤه سواء وهو علي أحد قولي
 الشافعي وفي قوله الثاني قال عمدته عمد حتى تجب الدية عليه في ماله لان العمد لانه القصد
 لانه ضد الخطأ فمن يتحقق منه الخطأ يتحقق منه العمد الا انه ينبنى على هذا القصد حكمان
 أحدهما التودد والآخر الدية في ماله حالا والصبي ليس من أهل أحد الحكمين وهو العقوبة
 لان ذلك ينبنى على الخطاب وهو غير مخاطب وهو من أهل الحكم الآخر وهو وجوب
 الصمان في ماله كما في غرامات الاموال فيلزمه ذلك بمنزلة فعل السرقة يتعاق به حكمان
 أحدهما عقوبة وهي القطع والصبي ليس بأهل له والآخر غرامة وهو الضمان والصبي
 أهل لذلك فبسوى البالغ هو وجبنا في ذلك ان العمد في باب القتل ما يكون محظوراً محضاً
 ولهذا علق اشرع به ما هو عترة محضة انواء عليه السلام الحمد قود وفعل الصبي لا يوصف
 بذلك لانه ينبنى على الخطاب فلا يتحقق منه العمد شرعاً في باب القتل والثاني ان العمد
 عبارة عن قصد معتبر في الاحكام شرعاً فأصل القصد يتحقق من البهمة ولا يوصف فعلها
 بالعمدية وقصد الصبي كذلك لانه غير صالح لبناء أحكام الشرع عليه فاعتبار قصده شرعاً فيما
 يعمه لا فيما ينهيه ولهذا كان عمدته بمنزلة الخطأ دون خطأ البالغ لان البالغ العدم منه القصد مع

قيام الاهلية للقصد المعتبر شرعا وفي حق الصبي والمجنون انعدمت الاهلية لذلك ثم خطأ
البالغ انما كان على عاقلة لمعنى النظر والتخفيف على القاتل بعذر الخطأ والصبي في ذلك أقوى،
من صفة الخطأ ولكون فعل الصبي دون خطأ البالغ في الحكم قلنا لا يلزمه الكفارة بالقتل
ولا يحرم الميراث على ما يأتيك بيانه واذا ضرب الرجل بطن المرأة فالقت جنامة ميتة فيه
غرة عبد أو أمة يعدل ذلك بخمسمائة والغرة عند بعض أهل اللغة المملوك الأبيض ومنه غرة
الفرس وهو البياض الذي على جبينه ومنه قوله عليه السلام أمي غر محجلون يوم القيامة وعند
بعضهم الغرة الجيد يقال هو غرة القبيلة أي كبير أهلها ثم القياس في الجنين أحد شيئين إما أن
لا يجب فيه شيء لأنه لم تعرف حياته وفعل القتل لا يتحقق إلا في محل هو حي والضمان بالشك
لا يجب ولا يقال الظاهر أنه حي أو معد للحياة لأن الظاهر حجة لدفع الاستحقاق دون
الاستحقاق به وبهذا لا يجب في جنين الهرمة لا نقصان لأم أن تمكن فيها نقصان وإن لم
يمكن لا يجب شيء والقياس أن يجب كمال ثدية لأن الضارب منع حدوث منفعة الحياة فيه
فيكون كالزهق للحياة فيما يلزمه من البدل كولد المتورق فانه حر بالقيمة لهذا المعنى وهو
أنه منع حدوث الرق فيه ثم الماء في الرحم مالم يفسد فهو معد للحياة فيجوز كالحى في إيجاب
الضمان باتلافه كما يجزى يض الصيد في حق الحرم كنصيحة إيجاب الجزاء طيب بكراهه
ولكننا تركنا القياس بالسنة وهو حديث حماد بن مسدد كما روينا روى أبو عمر رضي الله عنه
خوصم إليه في املاص المرأة فقال أنشدكم بالله هل سمع أحد منكم نرسو، صلى الله عليه
وسلم في ذلك شيئاً ثم المنيرة بن شعبة وروى حسيت بن زهير بن قتادة عن عمرو بن يشجب سمعت فضلاً
بن محمد بن سلمة يقول ذلك قال عمرو بن العاص رضي الله عنه قد كنت أنا أن تضي برئنا فبما فيه سنن رسول
الله صلى الله عليه وسلم ثم مضى بالغرة وعن عبد الرحمن بن قيس بن رسو، صلى الله عليه
عليه وسلم قال في الجنين غرة عبد أو أمة قيمته خمسة عشر ديناراً دليل ما على أن الله
تقدر بعشرة آلاف إن باب الجنين لا تحقق خمسة عشر ديناراً وقد ذهب بخمسمائة
فرقنا أن جميع الدية عشرة آلاف وذلك من سائر الخيران لا ثبت دية الجنين بثبوته
صحياً بل باعتبار صفة مالية له كما أثبت ابن الجنين بمداومة نفس في بطن أمه وهو
خمسمائة وفيه دليل أن الواجب بسائر جنس الجنين ولو لا غير ما جاء في رواية النفوس
والواجب للجنين تنزلة الإجماع في باب الجنين على ما مضى بذلك على القوة

ولهذا قال عامة العلماء ان بدل الجنين يكون موروثاً عنه لورثته الا ان الضارب ان كان أباه لم يرث شيئاً لانه قاتل وقال الليث بن سعد يكون لامه لانه في حكم جزء من أجزائها والدليل عليه أنه يكون مؤجلاً في سنة وبدل الطرف هو الذي يتأجل في سنة وأما بدل النفس فيكون في ثلاث سنين قل أو أكثر كما لو اشترك عشرون رجلاً في قتل رجل يجب على كل واحد منهم نصف عشر الدية في ثلاث سنين وحجتنا في ذلك قوله عليه السلام دوه أى أدوا ديته فقد جعله في حكم النفوس وسمي الواجب في بدله دية وهو اسم لبذل النفس والدليل عليه أن بدل الجزء لا يجب بدون بقاء النقصان حتى لو قلع سناً فثبت مكانه سن أخرى لم يجب شيء وهما هنا يجب بدل الجنين وان لم يكن في الام نقصان دل ان وجوبه باعتبار معنى النفسية وبدل النفس يكون موروثاً عن صاحبها وهي في الحقيقة نفس مودعة في الام حتى تنفصل عنها حية فالجناية عليها قبل الانفصال معتبرة بالجناية عليها بعد الانفصال الا انه من وجه نسبة الجزء فلا يثبت من التأجيل فيه الا القدر المتيقن به وعلى هذا الاصل قلنا لا تجب الكفارة على الضارب الا أن يتبرع بها احتياطاً هكذا نقل عن محمد رحمه الله وعند الشافعي تجب الكفارة لانه في حكم النفوس واتلاف النفس موجب الكفارة ولكننا نقول هو جزء من وجه واعتبار صفة الجزئية يمنع وجوب الكفارة ومع الشك لا تجب الكفارة ولكن اعتبار معنى الجزئية لا يمنع وجوب الضمان فأوجبنا الضمان وألحقناه في ذلك بالنفوس ثم وجوب الكفارة بطريق السكر حيث سلم الشرع نفسه له فلم يلزمه القود بعذر الخطأ كما يينا وذلك لا يوجد هاهنا فاتلاف الجنين لا يوجب القصاص بحال فلماذا لا يلزمه الكفارة ومذهب الشافعي لا يستقر على شيء في الجنين لانه يجعله في حكم الكفارة كالنفوس ثم يقول البدل الواجب فيه معتبر بامه لا بنفسه حتى يكون الواجب عشر بدل الام وعندنا هو معتبر بنفسه وانما تبين ذلك في جنين الامة فالواجب عندنا نصف عشر قيمته ان كان ذكراً وعشر قيمته ان كانت انثى وعند الشافعي الواجب عشر قيمة الام ذكراً أو أنثى قال لانه انما يجب البدل باعتبار معنى الجزئية دون النفسية (الآثرى) انه يتصرف بالانوثة وهذا لان اعتبار النفسية في الجنين ليس بنى على سبب معلوم حقيقة فلا يجب المصير اليه عند الضرورة وذلك في حكم الكفارة لانها لا تجب باعتبار معنى الجزئية فأما في حكم البدل لا ضرورة فإيجابه ممكن باعتبار الجزئية وهي معلومة حقيقة فكان الواجب عشر دية الام اذا ثبت هذا في جنين الحرة فكذلك في جنين

الامة لان القيمة في حق المالك كالدية في حق الاحرار وفيما ذهبتم اليه تفضل الانثى على الذكر في ضمان الجنايات ولكننا نقول الجنين في حكم البدل بمنزلة النفوس حتى يكون بدله وروثا عنه وذلك يختص ببدل النفس وبدل النفس يعتبر بحال صاحب النفس والدليل عليه ان جنين أم الولد من المولي يجب فيه الغرة ولو كان الوجوب باعتبار صفة الام لم يجب لانها مملوكة وكذلك النصرانية اذا كانت في بطنها جنين من زوج مسلم فيضرب انسان بطنها يلزمه الغرة ولو كان المعتبر حالها لم يجب على أصله لان دية النصرانية عنده على الثالث من دية السلم وكذلك لو كانت مجوسية ومسيحية بطنها مسلم باسلام أيه ثبت ان المعتبر حاله بنفسه الا انه يسوى بين الذكور والاثاث لانه يتعذر في الجنين التمييز بين الذكر والانثى خصوصا قبل ان يتم خلقه فان وجوب البدل لا يختص بما بعد تمام الخلقة وكما لا يجوز تفضل الانثى على الذكر في ضمان الجنايات لا تجوز التسوية باعتبار الاصل ثم جازت التسوية هاهنا بالاتفاق فكذلك التفضل وهذا لان الوجوب قطع التسوية لا باعتبار صفة المالكية لانه لا مالكية في الجنين والانثى في معنى النشوء يسوى بالذكور وربما يكون الانثى أسرع نشوا كما بعد الانفصال فلهذا جوزنا تفضل الانثى على الذكر ثم وجوب البدل في جنين الامة قول أبي حنيفة ومحمد وهو الظاهر من قول أبي يوسف وعنه في رواية انه لا يجب الا نقصان لانه ان تمكن فيها نقصان لم يتمكن لا يجب فيها شيء كما في جنين البهيمة وانما نقول وجوب بدل جنين لا دمية لتحقيق معنى الصيانة عن المهر وجنين الامة في ذلك كجنين الحر وهذه المسئلة في الحقيقة تنبني على اختلافهم في ضمان الجناية على المالك فان عند أبي يوسف هو بمنزلة ضمان المالك لا يجب بالتعاقب وعند أبي حنيفة ومحمد هو بدل عن نفس ولهذا لا يزداد على مقدار الدية بحال على ما أتيناك بانه وان خرج الجنين حيا بعد الضربة ثم مات ففيه الدية كاملة لانها انفصل حيا كان نفسا من كل وجه وقتل النفس المؤمنة وجب الدية والكفارة قال الله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسماة الى أهله ولو قتلت الام ثم خرج الجنين بعد ذلك مريضا في الام الدية ولا شيء في الجنين عذرا وعي قول الشافعي تجب الغرة في الجنين لان في اتلاف الجنين لا فرق بين ان ينحصر فيه وهي حية وهي ميتة وقد تبين ان الضارب تنفذ به نفسه فينضم بدله كل واحد منهم وانما جيب الدية في الجنين بالحق بخلاف ما قيل من ورود النص به في ان النفس منها وهي حية لانه

قال قالت جنيثا ميتا وانما أضاف الالتقاء اليها اذا كانت حية فبقى ما اذا انفصل بعد موتها
على أصل القياس ثم يتمكن الاشتباه في هلاكه اذا انفصل بعد موتها فربما كان ذلك بالضربة
وربما كان بانحباس نفسه بهلاكها ومع اشتباه السبب لا يجب الضمان بخلاف ما اذا كانت
حية حين انفصل الجنين ميتا عنها ثم هذا على أصل أبي حنيفة ظاهر لانه لا يجعل ذكاة الام
ذكاة الجنين فكذلك لا يجعل قتل الام قتلا للجنين والشافعي جعل ذكاة الام ذكاة الجنين
فكذلك يجعل قتل الام قتلا للجنين وأبو يوسف ومحمد قالوا القياس ما قاله أبو حنيفة ولكننا
تركنا ذلك في حكم الذكاة بالسنة ولان الذكاة تبنى على الوسع فبقى القياس معتبرا في حكم
القتل فلا يكون قتل الام قتلا للجنين وان كان في بطنها جنينان فخرج أحدهما قبل موتها
وخرج الآخر بعد موتها وهما ميتان ففي الذي خرج قبل موتها خمسمائة درهم وليس في الذي
خرج بعد موتها شيء اعتبارا لكل واحد منهما بما لو كان وحده وهذا لانه لا سبب لموت
الذي خرج قبل موتها سوى الضربة واشتبه السبب في الذي خرج بعد موتها ومع اشتباه
السبب لا يجب الضمان ثم الذي خرج قبل موتها ميتا لا يرث من دية أمه لان شرط التوريث
بقاء الوارث حيا بعد موت المورث ولها ميراثها منه لانها كانت حية بعد ما وجب بدل هذا
الجنين باتصاله ميتا فلها ميراثها منه وان كان الذي خرج بعد موتها خرج حيا ثم مات ففيه
الدية أيضا لان الاشتباه زال حين انفصل حيا وقد مات بالضربة بعد ما صار تقسا من كل
وجه فتجب فيه الدية كاملة وله ميراثه من دية أمه ومما ورثت أمه من أخيه وان لم يكن
لأخيه أب حي فله ميراثه من أخيه أيضا لانه كان حيا بعد موتها فيكون له الميراث منهما
ولا قصاص على الابوين والاجداد والجدات من قبل الآباء والامهات عندنا وقال مالك
ان رمى الاب ولده بسيف أو سكين فقتله فلا قصاص عليه وان أخذه فذبحه فعليه القصاص
لان وجوب القصاص باعتبار تغليظ الجناية ولهذا اختص بالعمد وجناية الاب أغلظ من
جناية الاجنبي لانه انضم الى تعمده القتل بغير حق وارتكابه ما هو محظور مع قطعية الرحم
فاذا وجب القصاص على الاجنبي باعتبار تغليظ جنايته فعلى الاب أولى وهو نظير من زنا بابنته
فانه يلزمه من الحد ما يلزمه اذا زنا بالاجنبية لتغليظ جنايته هاهنا بكونها محرمة عليه على التأيد
الا أن مع شبهة الخطأ لا يجب القود وعند الرمي يتمكن شبهة الخطأ فالظاهر انه قصد تأديبه
لا قتله لان شفقة الابوة تمنعه من ذلك بخلاف الاجنبي فليس هناك بينهما ما يدل على الشفقة

نجعلنا الرمي من الاجنبي عمدا محضا فاما اذا اخذه فذبجه فليس هاهنا شبهة الخطأ بوجه
 والدليل عليه ان القصاص يجب على الابن بقتل أبيه فكذلك على الاب بقتل ابنه لان في
 القصاص معنى المساواة ومن ضرورة كون أحدهما مساويا للآخر أن يكون الآخر مساويا له
 وحجتنا في ذلك قوله عليه السلام لا يقاد الوالد بولده ولا السيد بعبده وقضى عمر بن الخطاب
 رضي الله في من قتل ابنه عمدا بالدية في ماله ومنهم من استدل بقوله عليه السلام أنت ومالك
 لا بينك فظاهر هذه الاضافة يوجب كون الولد مملوكا لآبيه ثم حقيقة الملك تمنع وجوب
 القصاص كالمولى اذا قتل عبده فكذلك شبهة الملك باعتبار الظاهر وكان ينبغي باعتبار هذا
 الظاهر ان لا يلزمه الحد اذا زنا بها ولكن تركنا القياس في حكم الحد لان الحد محض حق
 الله تعالى وهو جزاء على ارتكاب ما هو حرام محض وباضافة الولد الى الوالد ترداد معنى
 الحرمة فلا يسقط الحد به ولهذا سقط الحد عنه اذا وطئ جارية الابن لان اضافة الجارية
 اليه بالملكية وحقيقة الملك فيها توجب الحل بظاهر الاضافة ويوجب شبهة أيضا فاما حقيقة
 الملك في محل الحرمة لا يورث الحل فلاضافة لا تورث الشبهة يوضحه ان الملك كما يبيع
 الوطء يبيع الاقدام على القتل فان ولي الدم لما ملك نفس من عليه في حكم القصاص كان له
 أن يستوفي فلاضافة اليه بالملكية توجب شبهة في النصيبين فأما الملك في محل الحرمة فلا
 يوجب حل الوطء فلا يصير شبهة في اسقاط الحد والمعنى في المسألة ان القصاص يجب
 للمقتول أو لوليه علي سبيل الخلافة عنه والابن ليس من أهل أن يستوجب ذلك على أبيه
 وبدون الاهلية لا يثبت الحكم ويان ذلك انه ليس لابن أن يقتل أباه شرعا بحل ابتداء سواء
 كان مشركا أو مرتدًا أو زانيا وهو محصن لان الاب كان سبب إيجاد الولد فلا يجوز للولد أن
 يكتسب سبب افئائه وفي وجوب القود عليه اتلاف حكما والمقصود منه الاستيفاء دون
 الوجوب بعينه وهذا لانه مأمور شرعا بالاحسان اليهما قال الله تعالى ووصينا الانسان
 بوالديه حسنا وعليه أن يصاحبهما بالمعروف وان كانا مشركين اقول الله تعالى وان جهداك
 علي أن تشرك بي وليس القتل من الاحسان والمصاحبة بالمعروف في شيء فكل ذلك ثبت
 للوالد عليه شرعا يعرف العاقل بحق الوالد عظيم حق الله تعالى فان الوالدين كانا سببين
 لوجوده وتربيته والله تعالى هو الخالق الوارق على الحقيقة فيعرف العاقل بهذا ان مراعاة
 حق الله أوجب عليه واذا ثبت انه لا يجب القصاص علي الوالد بقتل الولد ثبت انه لا يجب

على الوالدة لان حقها أوجب فكذلك الاجداد والجدات من قبل الرجال والنساء لمعنى
 الولادة والحرية بينهم وبين المقتول فان كان بواسطة القصاص عقوبة تدرى بالشبهات فعملت
 الشبهة فيه عمل الحقيقة بخلاف الولد اذا قتل والده فالولد ما كان سببا لايجاد والده والولد
 يقابل ما عليه من مراعاة حرمة الوالد بضده فله القصاص وهو بمنزلة العبد اذا قتل مولاه
 يلزمه القصاص والمولى اذا قتل عبده لا يلزمه القصاص وان منع مالك هذا بغير الكلام فيه
 فنقول لو وجب القصاص انما يجب له كما لو قتله غيره ولا يجوز أن يجب له على نفسه (ألا ترى)
 انه لو قتل عبده خطأ لم يجب عليه ضمان لانه لو قتله غيره كان الضمان للمولى فاذا قتل المولى
 لا يجوز أن يجب له على نفسه ثم على الآباء والاجداد الدية بقتل الابن عمدا في أموالهم في
 ثلاث سنين وقال الشافعي يجب الدية حالة وانما لا يعقله العاقلة لقوله عليه السلام لا تعقل
 العاقلة عمدا يعنى الواجب بالعمد ثم قال الشافعي الاصل ان ضمان المتلف يكون على المتلف
 في ماله حالا كسائر المتلفات الا أن التأجيل في الدية عند الخطأ ثبت للتخفيف على الخاطئ
 وعلى عاقلة والعامد لا يستحق ذلك التخفيف فيكون الواجب عليه حالا (ألا ترى) ان
 الوجوب على العاقلة لما كان للتخفيف على القاتل بخلاف القياس لم يثبت ذلك في العمد وهذا
 لان وجوب الضمان بمعنى الجبران وحق صاحب النفس في نفسه كان ثابتا حالا فلا جبران
 في حقه الا ببدل هو حال ولان القود سقط شرعا الى بدل فيكون ذلك البدل حالا كما لو
 سقط بالصاع على مال وهذا على أصله مستقيم فانه بجمل فعل الاب وجبا للقود على ما بينه
 ووجبتنا في ذلك ان هذا ما وجب بنفس القتل فيكون مؤجلا كما لو وجب بقتل الخطأ وشبه
 العمد وهذا لان المتلف ليس بمال وما ليس بمال لا يضمن بالمال أصلا وانما عرفنا قوم النفس
 بالمال شرعا والشرع انما قوم النفس بدية مؤجلة في ثلاث سنين والتأجيل أنقص من الحال
 (ألا ترى) ان في العرف يشتري الشيء بالنسيئة باكثر مما يشتري بالقدر فاجاب المال حالا
 بالقتل يكون زيادة على أوجبه الشرع معنى كما لا يجوز باعتبار صفة الممدية الزيادة في
 الدية على قدر الحال فكذلك لا يجوز اثبات الزيادة فيه وصفا وبهذا تبين ان التأجيل ليس لمعنى
 التخفيف على الخاطئ بل لان قيمة النفس شرعا دية مؤجلة بخلاف الايجاب على العاقلة لانه
 لا فرق في قيمة النفوس بين أن تكون مستوية من العاقلة أو من القاتل فكان الايجاب
 على العاقلة لمعنى التخفيف على القاتل وهذا بخلاف المال الواجب بالصاع فان ذلك يجب بالمقد

ولهذا لا يتقدر بمقدار شرعا حتى لو وقع الصلح باكثر من الدية قدرا جاز فكذلك اذا التزمه بمطلق العقد يكون ذلك حالا بمنزلة الاغراض في سائر العقود وان كان الوالد قتل ولده خطأ فالدية على عاقلته وعليه الكفارة في الخطأ ولا كفارة عليه في العمد عندنا لان فعله محظور محض كفعل الاجنبي والمحظور المحض لا يصلح سببا ليجاب الكفارة عندنا علي ما بينه فان قيل قان ذهب قولكم ان وجوب الكفارة بطريق السكر لما سلم الشرع له نفسه فاسقط القود عنه فقد وجد هذا المعنى ما هنا وقلتم بانه لا تجب الكفارة قلنا اسقاط القود عنه شرعا متى كان بطريق المذر له والتخفيف عليه كان موجبا للكفارة وما هنا امتناع وجوب القود عليه لانعدام الاهلية فيمن يجب له لا بطريق التخفيف والمذر للاب فبقى فعله حراما محضا لا شبهة فيه فلا يكون موجبا للكفارة وكذلك ان كان المولى قتل مملوكه عمدا وكذلك ان كان الولد مملوكا لا انسان فقتله أبوه عمدا فلا قصاص عليه لمولاه لان وجوب القصاص للمولى بطريق الخلافة عن المقتول فانه ينزل من المملوك منزلة وارث الحرمة فاذا اشترك الرجلان في قتل رجل أحدهما بمصا والآخر بحديدة فلا قصاص على واحد منهما هكذا قل عن ابراهيم وهذا لان القتل بالمصا لا يصلح أن يكون موجبا للقصاص لان القصد به التأديب والآلة آلة التأديب فهو بمنزلة فعل الخاطيء والعامد اذا اشترك في القتل لم يجب القصاص عليهما لانه اختلط الموجب بغير الموجب في المحل فتدثرهقت الروح عقيب فعاين أحدهما ليس بسبب لوجوب العقوبة ولا يدري انه باى الفعلين أزهق الروح فيمكن الشبهة من هذا الوجه فالقصاص عقوبة تندري بالشبهات وبعد سقوط القصاص يجب المال فيتوزع عليهما نصفان وليس أحدهما بإضافة القتل اليه باولى من الآخر ولا يقال ينبغى أن يضاف القتل الى فعل من استعمل السلاح فيه لان السلاح آلة للقتل دون العصا وهذا لان الانسان قد يسلم من الجرح بالحديد ويتلف من الضرب بالمصا فهو بمنزلة ماله جرحه رجلان أحدهما جراحة واحدة والآخر عشرة جراحات فانه يجعل القتل مضافا اليهما على السواء لهذا المعنى ثم كل واحد منهما فيما لزمه من نصف الدية يجعل كلفرد به فنصف الدية على صاحب الحديدة في ماله ونصفها على صاحب العصا على عاقلته وكذلك لو قتلاه بسلاح وأحدهما دوى أو معتوه فلا قصاص عليهما عندنا وهو أحد قولى الشافعي وفي قوله الآخر يجب التمويه على الماثل البالغ بناء على قولين في عمد الصبي على ما بينا فاما الاب مع الاجنبي

أو المولى مع الاجنبي اذا اشتركا في قتل الولد والمملوك فلا قصاص على واحد منهما عندنا
وقال الشافعي يجب القصاص على الاجنبي لانهما قاتلاه عمدا محضان مضمون فيجعل كل واحد
منهما كالمفرد به في حكم القصاص كلاجنيين عفا عن أحدهما أو يسقط القود عن أحدهما
لمعنى يخصه لا يوجب سقوطه عن الآخر كلاجنيين اذا عفا عن أحدهما وتفسير العمد من
وجهين أحدهما انه عبارة عن فعل يترتب على قصد صحيح اليه وبالأبوة والملك لا ينعدم
القصد الصحيح الى الفعل وهذا لان ضد العمد الخطأ فاذا كان الخطأ ما يكون عن غير قصد
من الفاعل اليه بعينه عرفنا ان العمد ما يكون عن قصد وعلى هذا نقول يجب القصاص على
شريك الصبي والمجنون لان للصبي والمجنون قصدا صحيحا فكان فعلهما عمدا والعمد تفسير آخر
في القتل شرعا وهو أنه محذور محض ليس فيه شبهة الاباحة لان المتعلق به شرعا العقوبة
قال عليه السلام العمد قود ولا تجب العقوبة الاجزاء على فعل هو محذور محض وفعل الاب
والمولى محذور محض ليس فيه شبهة الاباحة لان في حق الاب قد انضم الى ارتكاب الفعل
المحرم معنى قطعية الرحم وفي حق المولى انضم الى الفعل المحرم الاتيان بضد ما أمر به من
الاحسان الى المالك والقتل لا يحل بملك المالكية بحال فلا يتمكن بسببه شبهة فيه بمنزلة من
شرب خمر نفسه يلزمه الحد لانه لا أثر للملك في اباحة شرب الخمر فلا يخرج الفعل باعتباره
من أن يكون محظورا محضا وعلى هذا الطريق لا يجب القود على شريك الصبي والمعتوه
لان فعلهم لا يوصف بأنه محذور محض وفي الحقيقة الكلام ينبنى على أن فعل الاب موجب
للقود عندنا ثم سقط عنه القود بفرض الشرع منه عن الاب فلا يسقط عن الآخر لان عندنا
وان السقوط أحد القاتلين متميز عن الآخر والدليل على ذلك ان سبب القود شرعا هو
العمد وثبوت الحكم بثبوت السبب فاذا كان الابوة لا توجب نقصانا في السبب لا يمنع
ببوت الحكم أيضا وانما لا يستوفي لكيلا يكون الولد سبب افناء الوالد بعد ان كان الوالد سبب
ايحاده وهذا في حقيقة الاستيفاء دون اوجوب فيثبت الوجوب حكما للسبب ثم يتعذر
الاستيفاء هذا المعنى فيسقط شرعا والدليل عليه ان عندكم لا تجب الكفارة على الوالد ولو لم يكن
افعل موجبا للقود لوجب لكفارة به وان الاب لو قتل ابنه عمدا كان الولد شهيدا لا يغسل
انما لا يغسل اذا كان القتل غير موجب للمال بنفسه وهذا بخلاف الخاطيء مع العمد لان فعل
الخاطيء غير موجب فاختلط الموجب بنفي الموجب في المحل فيمكن الشبهة لاتحاد المحل

يقرره ان الخطأ معنى في الفعل (ألا ترى) انه يوصف الفعل به فيقول قتل خطأ وقد اجتمع
 الفعلان في محل واحد فاما الابوة فعني في الفاعل (ألا ترى) ان الفاعل يوصف به فيقال
 أب قاتل فاحد الفاعلين متميز عن الآخر ووجبتنا في ذلك ان هذا القتل ثم موجب للدية فلا
 يكون موجبا للقصاص كالتخاطي مع العائد اذا اشتركا وبيان الوصف أن الواجب على الاب
 بهذا الفعل الدية لا غير فانه هو الذي يستوفي منه وانما يراد باوجوب الاستيفاء فاذا كان
 لا يستوفي منه الا الدية عرفنا انه موجب للدية والدليل على أن وجوب الدية هو الحكم
 الاصل في قتل الاب دون القصاص ان السبب لا ينعقد موجبا لحكمه الا في محل صالح له
 وبعد صلاحية المحل لا يكون موجبا للحكم الا باعتبار الاهلية فيمن يجب له وفيمن يجب عليه
 (ألا ترى) ان الاتلاف كما لا يكون موجبا للضمان بدون محل صالح له وهو المال المتقوم
 لا يكون موجبا بدون الاهلية فيمن يجب له وفيمن يجب عليه حتى ان المسلم اذا أتلف مال مسلم
 لأمان له أو الحربي اذا أتلف مال المسلم لا يجب الضمان والبيع كما لا ينعقد شرعا الا في محل
 صالح لا ينعقد الا بعد وجوب الاهلية فيمن يباشره اذا عرفنا هذا فنقول العمد موجب للقود
 بشرط الاهلية فيمن يجب له وعليه وذلك لا يوجد في قتل الصبي والمجنون لانعدام الاهلية
 فيمن تجب عليه العقوبة ولا في قتل الاب لانعدام الاهلية فيمن تجب له على ما بينا ان الولد
 لا يكون من أهل أن يجب له القتل على والدان في الايجاب استحقاق نفسه شرعا وذا لم
 يكن هو أهلا لمباشرة اتلافه حقيقة بصفة الاباحة لا يكون أهلا لاستحقاق اتلافه شرعا فلا
 يكون فعله موجبا للقصاص لانعدام الاهلية ولهذا كان موجبا للدية المغلظة في ماله لانه خرج
 من أن يكون موجبا للقود لانعدام الاهلية فيمن يجب له وذلك لا يوجد في ابيه ولهذا لم
 يكن موجبا للكفارة لان انعدام وجوب القصاص لانعدام الاهلية فيمن تجب له الشبهة في
 أصل الفعل فلا يخرج من أن يكون محظورا وفي غسله روايتان في احدي الروايتين عن أبي
 يوسف يغسل لان الغسل موجب للمال وفي الرواية الاخرى لا نفس لان امتناع وجوب
 القصاص لانعدام الاهلية فيمن تجب له وذلك لا ينعدي الى حكم النفس فان قيل هذا ممنوع
 فان الولد يرث القصاص على أبيه حتى يسقط وبدون اهلية لا يجب الحق وورثته منه
 فاسد لانه انما لم يكن أهلا لايجاب القود على الاب لانه فيه من زلة حكمه وجهه لا يوجد في
 الورثة لان الاتلاف الحكمي كان ابتداء قبل أن يرثه الولد في ثبوت لارث بالولادة

الاب حقيقة وحكما فانه يسقط القود اذا ورثه الابن ولا يسقط اذا لم يرثه وهو نظير الولد
 في أنه لا يسترى والده ثم يشتري والده المملوك فيمتق عليه والدليل عليه ان الابوة لو طرت على
 قصاص موجب أسقطته واذا اقترنت بالسبب دفعت الوجوب بطريق الاولى لان تأثير
 الشيء في الحكم مقترنا بالسبب أقوى من تأثيره طارئا على السبب واذا ثبت أن فعل الاب
 غير موجب عرفنا انه اختلط الموجب بغير الموجب في المحل فكان كالخاطي مع العمد بخلاف
 ما اذا عفا عن أحد القتلين وقوله الابوة معنى في الفاعل لا معتبر به فانه وان كان في الفاعل فقد
 تعدى الى الفعل حتى أخرجه من أن يكون موجبا فهو نظير الخطأ في الفاعل بان رعى الى
 انسان يظنه كافرا وهو مسلم فان الخطأ هاهنا باعتبار معنى في الفاعل ولكن لما تعدى الى الفعل
 صار ذلك شبهة في حق شريكه في الفعل فكذلك هاهنا والدليل عليه أن مسلمين لو رميا الى
 صيد أحدهما بسهم والآخر ببندقية لم يحل تناول الصيد وكذلك لو رعى مسلم ومجوسي الى
 الصيد وفي أحد الموضعين الحرمة باعتبار معنى في الفعل وفي الموضع الآخر باعتبار معنى في
 الفاعل وهو كونه مجوسيا لكن لما تعدى الى الفعل التحق بالمعنى الذي هو في الفعل في ايجاب
 الحرمة فهذا مثله ولو اشترك عشرة رهط في قتل رجل خطأ كانت الدية على عاقلتهم في ثلاث
 سنين لان وجوب الدية لصيانة المحل عن الهدر فالمحل واحد وبإيجاب دية واحدة عليهم يتم معنى
 الصيانة ثم الواجب على كل واحد منهم جزء مما هو مؤجل في ثلاث سنين وهو بدل النفس
 فهو بمنزلة مالوا اشترى عشرة نفر شيئا بثمن مؤجل الى ثلاث سنين فانه ثبت تمام الاجل في حق
 كل واحد منهم وهذا لان كل ثلث من بدل النفس مؤجل في سنة والواجب على كل واحد
 منهم عشر كل ثلث الا أن يكون الواجب على بعضهم من الثلث الذي هو مؤجل الى سنة أو
 من الثلث الثاني خاصة ولو أقر رجل بقتل خطأ أو شبه عمد كانت الدية عليه في ماله في ثلاث
 سنين لان العاقلة لا تعقل ما يجب بالاعتراف لقوله عليه السلام ولا اعترافا وهذا لان
 الاقرار خبر متمثل بين الصدق والكذب فانما يحمل على الصدق في حق المقر خاصة لانتفاء
 التهمة فاما في حق عاقلته فهو محمول على الكذب وله ولاية على نفسه في الالتزام قولاً دون
 عاقلته وكل جنابة عمد فيما دون النفس لا يستطاع فيها القصاص أو شبه عمد فالارش في مال
 الجاني منالاً أما في العمد فلا يشكل واما في شبه العمد فلان شبه العمد لا يتحقق فيما دون
 النفس وانما يتحقق في النفس خاصة فان ذلك حكم ثابت بالنص وانما ورد النص به في

النفوس ثم القتل ازهاق للروح والروح ليس بمحسوس يمكن أخذه وشبه العمد ما تنزهق به الروح على قصد التأديب وقد تحقق ذلك فأما فيما دون النفس فالجرح فعل محسوس فمع تحقيقه لا يتحقق قصد التأديب فيه بالجرح فلا يخرج به من أن يكون عمدا محضا فلهذا كان الارش في ماله واذا ضرب الرجل سن الرجل فتحركت فانه ينتظر بها حولا لان السن قد تتحرك ثم تثبت كما كانت وقد تتحرك الى وقد تسقط وحكم أحدهما مخالف للآخر فلا يمكن فصل الحكم فيه بدون الانتظار والحول حين للانتظار وفيه معنى يكشف الحال كما في العينين واليه أشار رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يستأني بالجراحات حتى تبرأ وقال لا يستفاد في الجراحات حتى يستأني وكذلك لو قلع السن فانه يستأني به حولا لجواز ان يثبت مكانه آخر فان اسودت السن في الحول أو سقطت أو احرمت أو اخضرت فعليه ارش كامل لان الحادث في مدة الاستثناء مضاف الى فعله وقد بينا ان السن اذا اسودت من ضربته يجب ارشها كاملا لانها بعد ما اسودت تتأثر وتتلاشى فكأنها سقطت واختلاف الرواية فيما اذا اصغرت وقد بينا ذلك وعن زفر يجب ارشها كاملا كما لو احرمت وتأويل قوله اذا اصغر أصلها فان ذلك في تهويت معنى الجمال والمنفعة بمنزلة ما لو اخضرت أو احرمت ومعنى تتأثر وتتلاشى بعد ذلك في العادة فان قال الضارب انما اسودت من ضربة حدثت فيها بعد ضربتي وكذبه المضروب بالقول قوّل المضروب مع يمينه الا أن يقيم الضارب البيّنة على ما ادعى فاستحسن هذا لما فيه من الاثر والسنة قيل ان المراد به الانتظار بها حولا ثابت استحسانا بالآثر والسنة وفي القياس لا معنى للانتظار لوجود السبب للحال والاصح ان المراد بالقول قول الضارب في القياس لانه ينكر السبب الموجب للضمان عليه فان الضربة بنفسها لا توجب عليه الضمان ما لم يكن سواد السن بتلك الضربة وانكاره حدوث السواد كانكاره أصل الضربة فيكون القول قوله في ذلك وعلى المضروب اثبات ما يدعى بالبيّنة وفي الاستحسان القول قول المضروب لان الموجب للضمان على الضارب فعله وقد عرفنا حلول فعله بهذا المحل وما يظهر عقيب السبب يحال به عليه ما لم يعلم غيره ولان الظاهر شاهد للمضروب لان ما يدعيه الضارب من ضربة أخرى من غيره لم يظهر والقول قول من يشهد له الظاهر مع يمينه الا أن يقيم الضارب البيّنة على ما يدعى من ضربة أخرى من غيره ولان

الشرع ما أمرنا بالانتظار اضرارا بالمضروب فلو لم يقبل قوله فيما يظهر في ذلك المحل انه حادث بتلك الضربة لرجع ذلك الى الاضرار به ولو شج رجل موضحة فصارت منقولة فقال المضروب صارت منقولة من ذلك وقال الضارب حدثت فيها من غير فعل أحد فالقول قول الضارب بخلاف السن على طريقة الاستحسان لان ما هنا فعل المضارب انما عمل في اللعم دون العظم والمنقلة ما يكون عاملا في العظم فالضارب ينكر فعله في هذا المحل والظاهر يشهد له لان الفعل في المحل لا يؤثر فعلا آخر الا نادرا فاما في الاول فاما اسودت السن التي حلت الضربة بها فالظاهر شاهد للمضروب هناك واذا قلع الرجل سن رجل أو صبي ثم نبتت فلا شيء على القالع لانه لم يبق لعله أثر وعن أبي يوسف رحمه الله قال يلزمه حكومة عدل باعتبار الالم الذي لحقه وكذلك الظفر اذا قلعه فثبت فليس فيه حكومة عدل ولا ارش لانه لم يبق فيه أثر وان نبتت السن سوداء ففيها ارش كامل لان الثابتة قائمة مقام المقلوعة فكان الاولى باقية قد اسودت وان نبت الظفر أغور ومتغيرا ففيه حكومة عدل بمنزلة الاول لو أغور بالضربة أو تغير وهذا لانه ليس في الظفر منفعة مقصودة وانما يكون فيه مجرد الجمال فاذا اسود أو تغير ينتقص معنى الجمال ولا يكون السواد في الظفر دليل موت الظفر (ألا ترى) أن في أنواع بني آدم من يكون ظفرهم أسود خلقه حتى قالوا اذا كان المضروب من ذلك النوع ينبغي أن لا يجب شيء لانه لا ينتقص في حقه معنى الجمال قال واذا قلع الرجل سن رجل خطأ فأخذ المقلوع سنه فأثبتها مكانها فثبتت فلي القالع ارشها لانه وان ثبتت لا تصير كما كانت (ألا ترى) انها لا تتصل بعروقها ولهذا جعل محمد رحمه الله تلك السن كالميتة حتى قال اذا كانت أكثر من قدر الدرهم لا تجوز صلاته معها وفرق أبو يوسف رحمه الله بين ما اذا أثبت في موضعها سن نفسه أو سن غيره في حكم جواز الصلاة وقال بينهما فرق ولا يحضرني وكذلك الاذن اذا أعادها الى مكانها لانها لا تعود الى ما كانت عليه في الاصل وان التصقت فأما اذا ابيضت العين من ضربة رجل ثم ذهب البياض منها فأبصر فليس على الضارب شيء لانه عاد الى ما كان عليه في الاصل ولم يبق الا الالم الذي لحقه بالضربة وباعتبارها لا يجب شيء وانما يجب باعتبار الأثر في المحل ولم يبق ولو شجبه موضحة خطأ فسقط منها شعر رأسه كله فلم يثبت فلي عاقبته الدية تامة لافساد الثابت ويدخل ارش الشجرة في ذلك عندنا وقال زفر رحمه الله لا يدخل لان الشجرة موجبة للضمان بنفسها وكذلك افساد منبت الشعر جناية على حدة ولا

تدخل في ارش الجنايات فيما دون النفس ولكننا نقول وجوب ارش الموضحة باعتبار ذهاب
الشعر دليل انه لو ثبت الشعر على ذلك الموضع واستوى كما كان لا يجب شيء واذا وجب كمال
بدل النفس باعتبار ذهاب الشعر لا يجب مادونه باعتباره أيضا فان كان ذهاب من الشعر بعضه فلي
الجاني الاكثر من ارش الشعر ومن ارش الشجة ويدخل الاقل في ذلك لان ايجاب الاكثر
يتحقق باعتبار السبب معنى كما بينا وكذلك ان كان في الحالب فان الموضحة في الوجه
والرأس سواء والآمة لا تكون الا في الرأس أو الموضع الذي يتصل بالدماغ من الوجه والجاثفة
لا تكون الا في الظهر والبطن والجنب أو في الموضع الذي يتصل بالجوف حتى لو جرحه
بين ذكره ودبره جراحة واصلة الى جوفه تكون جائفة فأما في الفخذ والمضد فلا تتحقق
الجائفة وكذلك في العنق وقد روى عن أبي يوسف رحمه الله قال اذا وصلت الجراحة الى
موضع يحصل الفطر للصائم بوصول الفطر اليه تكون جائفة وان كان لا يحصل له الفطر بوصول
الفطر اليه لا تكون جائفة ولو شجعه فذهب من ذلك عقله فانه يلزمه الدية باعتبار ذهاب
العقل ويدخل فيه ارش الموضحة عندنا وعلى قول الحسن رضى الله عنه لا يدخل باختلاف
محل الجناية فان محل الموضحة غير محل العقل بخلاف الشعر مع الموضحة ولكننا نقول ذهاب
العقل في معنى تبديل النفس والحاقه بالهائم فيكون بمنزلة الموت ولو شجعه موضحة فمات من ذلك
لزمه كمال الدية ودخل فيه ارش الشجة فأما اذا ذهب من الشجة سمعه أو بصره أو كلامه
يلزمه الدية باعتبار هذه الاشياء ولا يدخل ارش الشجة في ذلك الا في رواية عن أبي يوسف
رحمه الله قال وفي السمع والكلام يدخل ارش الشجة في الدية وفي البصر لا يدخل لان البصر ظاهر
كالموضحة فقد يابن المحل حقيقة وحكما فأما السمع والكلام فمعنى باطن بمنزلة العقل فكما يدخل
ارش الموضحة في الدية الواجبة باذهاب العقل فكذلك فيما يجب باذهاب السمع والكلام ولكننا
نقول محل السمع غير محل الشجة وكذلك محل الكلام وبتفويتهما لا يتبدل النفس وانما يجب
الدية لتفويت منفعة مقصودة منهما فيكون بمنزلة ذهاب البصر بالشجة فان ذهب بالشجة
العقل والسمع والكلام والبصر فانه يجب عليه أربع ديات وقد رويانا عن عمر رضى الله عنه
انه قضى على رجل بأربع ديات وانجنى عليه شيء فان قيل كيف يستقيم هذا ولومات من
الشجة لا يلزمه الدية واحدة وموته فأت هذه المنافع ثم لم يلزمه الدية واحدة فنفوات هذه

المنافع بدون الموت أولى * قلنا اذا مات فقد تحقق اتلاف النفس فالاطراف تابعة للنفس ومتى
 وجب اعتبار الاصل يسقط اعتبار الاطراف فأما ما بقيت للنفس فهذه المنافع تصير معونة
 عليه مقصودا وبعضها ليس يتبع البعض ففي حق كل واحد منهما يجعل كانه لم يفت غيرها فان
 قيل بماذا يعرف فوات هذه الممانى لنوجب عليه الدية باعتبارها فان قول المجنى عليه في ذلك
 غير مقبول * قلنا أما اذا صدقه الجاني أو استعطف فنكل فانه يثبت فواتها بنكوله ثم فوات
 البصر يعرفه الاطباء فينظر اليه رجلان عدلان من الاطباء ويكون قولهما في ذلك حجة وقيل
 يتمتعن بالقاء حية بين يديه فاذا استعد بالتحرز منها علم أنه لم يفت بصره فأما السمع فانه يتغفل
 ثم ينادى كما فعله اسماعيل بن حماد رضى الله عنه فان رجلا ضرب على رأس امرأته فزعم أنه
 ذهب سمعها فاشتغل اسماعيل بغيرها ثم التفت اليها وهي غافلة وقال استرى عورتك أيتها
 المرأة فجعلت تجمع ثيابها فلم أنها سامة وكذلك في اذهاب العقل اذا ادعاه فيستغفل ثم يخاطب
 بشيء بئمة فان التفت الى ذلك يعلم أنه يعقل وكذلك في اذهاب الكلام يطلب غفلة يسمع
 كلامه في موضع يكون عنده أنه ليس بحضوره أحد واذا قطع أصبع رجل فشلت أخرى الى
 جنبها أو قطع يده اليمنى فشلت يده اليسرى فلا قصاص في شيء من ذلك والارش واجب
 لما قطع ولما حدث فيه الشلل في قول أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله يقتص
 من القاطع وفي الشلل الارش وهذه فصول أحدها اذا قطع الاصابع فشلت الكف أو قطع
 مفصلا من أصبع فشلت بقية الاصابع فانه لا يجب القصاص هاهنا بالاتفاق لان الشلل سرا به
 جناية وحكم السراية حكم الجناية (ألا ترى) أن أصل الجناية اذا كانت عمدا فسرايتها كذلك
 عمد واذا كانت خطأ فسرايتها كذلك واذا كان أصل الجناية مباشرة فسرايتها كذلك وان
 كان تسببا فسرايتها كذلك وهما السراية شلل لا قصاص فيه وكذلك لا يحل القصاص في
 أصل الفعل لان ما ليس بموجب للقصاص اذا اتصل هو بما وجب على وجه الاختلاط امتنع
 وجوب القصاص وقد تحقق الاختلاط هاهنا باتصال أحد المخلين بالآخر وقيام التبع بالأصل
 فأما اذا قطع أصبعا فشلت أصبع أخرى فأبو يوسف ومحمد رحمهما الله يقولان الشلل ههنا غير
 مختلط بالقطع لانه لا اتصال لاحد المخلين بالآخر انما بينهما تجاوز أما في اليدين فظاهر وكذلك
 في الاصبعين فاتصال احدهما بالآخرى بواسطة الكف فيكون ذلك تجاوزا بينهما فباختلاف
 المحل عرفنا أنهما جنايتان فبان امتنع وجوب القصاص في أحدهما لا يتمتع وجوبه في الآخر وكان

المحلان من نفس واحدة في معنى تفسين فكما أنه اذا قطع يد انسان فأصاب السكين يد آخر فقطع
 يده يجب الارش للثاني والقصاص للاول فهذا مثله وأبو حنيفة رحمه الله يقول هذه جناية
 وسرايتها وقد تعذر ايجاب القصاص باعتبار سرايتها فلا يجب القصاص باعتبار أصلها كما لو قطع
 مفصلا فشلت الاصبع وهذا لان السراية أثر الجناية وهو مع أصل الجناية في حكم فعل واحد
 فالدليل على أنه سرايتان أن فعله أثر في نفس واحدة والسراية عبارة عن آلام تعاقب من
 الجناية على البدن وذلك يتحقق في نفس واحدة في موضعين منها كما يتحقق في الطرف
 مع أصل النفس اذا مات من الجناية بخلاف النفسين فان الفعل في النفس الثانية مباشرة على
 حدة ليس بسراية الجناية الاولى اذ لا تصور السراية من نفس الى نفس فلا بد من أن
 يجعل ذلك في حكم فعل على حدة وهو خطأ ثم يعتبر حكم كل فعل بنفسه والدليل عليه أن
 منفعة كل أصبع تصل بمنفعة الاخرى كما ان منفعة الاصابع تصل بمنفعة الكف وكذلك
 هذا في اليدين من نفس واحدة بخلاف النفسين فلا اتصال لمنفعة احدهما بالاخرى وذكر
 في الجامع الصغير أنه لو شجبه موضحة عمدا فذهب من ذلك بصره فلا قصاص عليه في الموضحة
 عند أبي حنيفة رحمه الله ولكن عليه الارش فيها ونقل عن أبي يوسف ومحمد أن عليه القصاص
 في الموضحة والدية في البصر وهو نظير ما بينا وقد روى ابن سماعة عن محمد رحمه الله في
 هذا الفصل أنه يجب انقصاص فيها لان اذهاب البصر عمدا يوجب القصاص وقد بينا ان
 سراية الفعل لا تخالف أصل الفعل في الصفة بخلاف الشلل فان الشلل غير موجب للقصاص
 فعلى هذه الرواية عن محمد لو قطع أصبعاً منه عمدا فقطعت أصبع أخرى يجب القصاص فيها
 أيضا بخلاف ما اذا شات أخرى لان في تقويت أصل الاصبعين عمدا القصاص والسراية
 بصفة أصل الفعل وليس في تقويت المنفعة بالشلل قصاص فمن هذا الوجه يقع الفرق ولو
 شجبه موضحة فصارت منقولة أو كسر بعض سنه فاسود ما بقي أو قطع الكف فشل الساعد
 فلا قصاص في شيء من ذلك لان محل السراية ها هنا متصل بمحل الجناية فكان الفعل
 واحدا حقيقة وحكما وباعتبار ما يتعذر ايجاب القصاص ذ لا تصاص في كسر العظم
 وسواد السن والشلل وقيل يلزمه الارش في جميع ذلك واذا شجبه منقولة عمدا وهو من
 أهل الابل غاظ عليه في الاسنان فجعل عليه عشر من الابل ارباعا في قول أبي حنيفة وأبي
 يوسف وكذلك على هذا القياس في الآمة وغيرها اعتبارا للجزء بالكل فان صفة التغليظ

ثابتة في جميع الدية باعتبار صفة العمدية فثبت في إباحتها وإن كان ذلك خطأ وجب الارش
 الخماسا اعتبارا للبعض بالكل إلا أن في العمد يجب في ماله وفي الخطأ يجب على عاقلة إذا بلغ
 الواجب ارش الموضحة وكذلك ينبغي على طريقة القياس منها دون ارش الموضحة أن يكون
 على العاقلة وبالقياس أخذ الشافعي رضي الله عنه لأنه اعتبر الجزء بالكل واعتبر ضمان اتلاف النفس
 بضمن اتلاف المال فإنه لا فرق فيه بين القليل والكثير في حق من يجب عليه ولكننا استحسننا
 فجعلنا مادون ارش الموضحة عليه في ماله لما روينا من الأثر فيه وإذا كان القاتل خطأ من
 أهل الأبل فصالح على أكثر من عشرة آلاف درهم أو أكثر من ألف دينار قد أونسئته لم يجز
 أن يعطى أكثر من الدية لأن مقدار الواجب من الدية ثابت بالنص فلا تجوز الزيادة عليه لما في
 الصلح على الزيادة من معنى الربا وبأن كان القاتل من أهل الأبل لا تخرج الدراهم والدنانير
 من أن تكون أصلا في الدية في حقه وعند الصلح على الدراهم يجعل كأنهما عينا الدراهم أولا
 ثم صالحه على أكثر من ذلك فيكون ربا وكذلك لو كان من أهل الورق فصالح على أكثر
 من ألف دينار أو أكثر من مائة من الأبل فالصلح باطل لأن عند الاتفاق على أحد
 الأصناف يتعين ذلك الصنف الواجب منه مقدار شرعا فالزيادة عليه تكون ربا فأما في العمد
 الموجب للقود إذا وقع الصلح على أكثر من الدية يجوز عندنا وفي أحد قولي الشافعي لا يجوز
 بناء على ما تقدم أن في أحد قولي الواجب في العمد أحد شيئين يتعين ذلك باختيار الولي
 وإذا اختار الدية وهي مقدرة شرعا لا تجوز الزيادة عليها بطريق الصلح وعندنا الواجب هو
 القود لا غير فالمال الذي يلتزمه يكون عوضا عن القود ولا ربا بين ما ليس بمال وبين ما هو
 مال والدليل على جواز هذا الصلح ما روى أن فارسا من فرسان المسلمين قتل رجلا فقتل
 رسول الله صلى الله عليه وسلم بالقصاص فلما خرج ليقتل رأت الصحابة الكراهة في وجهه
 رسول الله صلى الله عليه وسلم فخرجوا وصالحوا أولياء القتل على ديتين دية يعطيها القاتل
 ودية يتبرع أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم بأدائها فسر بذلك رسول الله صلى الله
 عليه وسلم ولو صالحه في الخطأ أو العمد على خمسين من الأبل جاز أما في العمد فلا يشكل وفي
 الخطأ لأنه أسقط بعض الواجب ولو أسقط الكل بالعفو لجاز فكذلك إذا أسقط البعض
 وكذلك لو صالحه على خمسمائة دينار قبل أن يقضى عليه بالدراهم وقال إنما صالحتك عن الدية
 على ذلك فهو جائز بطريق الإسقاط كأنهما عينا الدنانير ثم أسقط عنه النصف ورضي بالنصف

ويكون الباقي مؤجلاً في ثلاث سنين سواء ذكر الاجل أو لم يذكره أما إذا لم يذكر الاجل
فلان هذا الصلح ابراء عن البعض وليس فيه تعرض لما بقي فيبقى ما بقي على الوجه الذي كان عليه
الكل في الابتداء وهو أنه مؤجل في ثلاث سنين وكذلك ان شرط الاجل فيما بقي من
ثلاث سنين لان هذا الشرط يقرر مقتضى مطلق العقد ولا يقال هذا في معنى نسيئة نسيئة
لان ذلك عند تمكن المبادلة ولا مبادلة هاهنا انما هو اسقاط نصف الواجب فقط فأما اذا
كان من أهل الابل فقضى عليه بالابل فصالحه من ذلك على شيء من العروض أو الحيوان
بعينه بعد أن لا يكون مما فرض عليه الدية كان جائزاً وان كان أكثر من الدية أضعافاً
ويأخذه حالاً لان هذا استبدال بدين لا يستحق قبضه في المجلس ولا هو في حكم المبيع فيكون
ذلك صحيحاً بنفس الاستبدال يملكه عينا والاجل في العين لا يتحقق وكذلك لو كان من
أهل الورق أو الذهب فقضى عليه بشيء من ذلك ثم صالحه على عين من جنس آخر جاز وان جعل
لما وقع عليه الصلح أجلاً بان صالحه على طعام موصوف في الذمة مؤجل لا يجوز لانه بدل عما
قضى عليه به من الدراهم أو الدينارين فيكون هذا شراء دين بدين وذلك حرام وكذلك
ان قضى عليه بدراهم ثم صالحه على دنانير بعينها أكثر من ألف دينار أو أقل من ألف دينار
يجوز بعد أن يقبض ذلك في المجلس وان صالحه على دنانير مؤجلة لا يجوز لانه صرف ولانه
دين بدين وإذا أقر الرجل أنه قتل رجلاً خطأ وادعى عليه العمد فله الدية في ماله استحساناً
وفي القياس لا شيء له وهو قول رفر رحمه الله وجه القياس أن اولى ادعى عليه القود وهو
منكر وهو أقر له بالمدل وقد كذبه الولي في ذلك فلا يجب شيء (ألا ترى) أنه لو أقر بالعمد
وادعى الولي الخطأ لم يجب شيء فكذلك هاهنا وجه الاستحسان أن لولي يتمكن من أخذ المائ
الذي أقر له به القاتل مع اصراره على دعواه بان يقول حق في التصاص ولكنه طاب منى
ان أخذ المال عوضاً عن القصاص وذلك جائز فعرفنا أنه ماضى مكذباً له فيما أقر به فاما اذا
ادعى الولي الخطأ وأقر القاتل بالعمد فان الولي لا يمكنه أن يأخذ المال لان القاتل يجحد بموجب
ذلك ولا يمكنه أن يأخذ الفصاص مع اصراره على دعوى لان مقتضىه "تقصاص عرض عن
المال" يوضح الفرق ان لولي حين ادعى العمد فسد ادعى أصل القتل والصفة وانقر بالخطأ صدقه
فيما ادعى من أصل القتل وجحد ما ادعى من صفة العمدية فلا يعتبر تصديقه في أصل القتل بعد
ما كذب في الصفة لان موجب الأصل الذي صدقه فيه يخالف موجب الأصل بالصفة التي

كذبه فيها وكذلك هذا الحكم فيما دون النفس مما يجب في العمد منه القصاص واذا قتل النائم انسانا بان سقط عليه أو كان يده شيء فضربه وهو نائم فعلى عاقلة الدية وعليه الكفارة قال وهذا خطأ وقد بينا أنه في معنى الخطأ في الحكم دون الخطأ حقيقة فان النائم ليس من أهل القصد أصلا إلا أنه أوجب عليه الكفارة وجعله محروما من الميراث لتوهم ان يكون تناوم ولم يكن نائما حقيقة وهذا معتبر في حرمان الارث واما الكفارة فتركه التحرز في موضع يتوهم أن يصير قاتلا لانسان في نومه بهذه الطريق وقد بينا ان الكفارة في الخطأ انما وجبت لترك التحرز والله أعلم بالصواب

باب الشهادة في الديات

(قال رحمه الله) واذا شهد شاهدان على رجل بالقتل خطأ وشهد الآخر على اقرار القاتل بذلك فهذا باطل لانهما اختلفا في المشهود به فان أحدهما شهد بفعل والآخر بقول والقول غير الفعل وواحد منهما لا يثبت عند القاضي الا باتفاق الشاهدين عليه وكذلك لو شهدا على القتل واختلفا في الوقت أو المكان فان الشهادة لا تقبل لان الفعل لا يحتمل التكرار خصوصا القتل في محل واحد فكل واحد منهما يشهد بفعل غير ما يشهد به صاحبه وذلك يمنع قبول الشهادة كشهود الغصب اذا اختلفوا في المكان والزمان ثم ها هنا القاضي يوقن بكذب أحدهما لانه بعد ما قبل في يوم وفي مكان لا يتصور أن يقبله في مكان آخر في يوم آخر وبعد ما يقن القاضي بكذب الشاهد لا يجوز له أن يقضى بشهادته وكذلك لو اختلفا فيما قتله به فقال أحدهما كان بحجر وقال الآخر بعصا لانهما اختلفا في المشهود به فالقتل بالحجر غير القتل بالعصا حقيقة وان كان حكمهما واحدا وكذلك لو قال أحدهما قتله عمدا وقال الآخر قتله خطأ فقد اختلفا في المشهود به لان الخطأ غير العمد وحكمهما مختلف وكذلك لو قال أحدهما قتله بعصا وقال الآخر لا أحفظ الذي كان به القتل لان الذي قال لا أحفظ ضيع بعض شهادته ولانه شاهد بفعل غير الفعل الذي شهد به صاحبه (ألا ترى) أنه يتمكن من أن بين أنه قتله بالسلاح ولا يكون هذا البيان منه مخالفا لاول كلامه ولو قال الآخر مثل ذلك كان مناقضا في كلامه فعرفنا أنه شاهد بفعل غير الفعل الذي شهد به صاحبه فلا تقبل الشهادة وان قال جميعا لا ندري بم قتله فهو مثل الاول في القياس لانهما أقرا أنهما ضيعا شهادتهما

ولأن شرط قبول الشهادة اتفاقهما على فعل واحد ولا يكون ذلك إلا بان يتفقا على آلة واحدة لأن الفعل بدون الآلة لا يتحقق واتفاقهما على آلة واحدة لا يثبت بدون التنصيص فأما إذا قال لا ندري فهذا اللفظ لا يثبت الاتفاق على آلة واحدة لجواز أنهما إذا بين كل واحد منهما ولم يكن يئنه ذلك مخالفا لاول كلامه والمحمل لا يثبت إلا بحجة ولكنها تستحسن أن نجيز شهادتهما وتوجب عليه الدية في ماله لأن الشرط اتفاقهما فيما صرحا به في شهادتهما وذلك أصل القتل وقد ثبت بنص لا احتمال فيه وأصل القتل موجب للدية فاتفقهما عليه يكون اتفاقا على هذا الموجب فأما القصاص فأنما يجب باعتبار صفة العمدية ولم يتعرض الشهود لذلك وباختلاف الآلة إنما يختلف حكم القصاص فتوهم اختلاف الآلة أنما يعتبر في المنع من الحكم بالقصاص لا في المنع من الحكم بالمال فانه لا أثر لاختلاف الآلة في ذلك ولكن الدية هنا في ماله لأن في تحمل العاقلة عنه معنى الشك والاحتمال فانه إذا كان عمدا لا تحملها العاقلة ومع الشك يتعذر إجباها على العاقلة فكانت في ماله بوضعه ان الظاهر ان الشاهدين عرفا الآلة وان الفعل كان عمدا بسلاح لانهما شهدا بقتل مطلق والفعل المطلق يكون بالآلة والقتل السلاح وكذلك الفعل المطلق يكون من العمد الا انهما سترتا ذلك لدرء القود ويحمل الولي على أن يكتب بالدية وقد ندبنا الى ذلك بالشرع فلا يكون مبطلا لشهادتهما بل يقضى بالدية في مال القاتل كما هو موجب شهادتهما وشهادة امرأتين مع رجل جائزة في قتل الخطأ وفي كل ما ليس فيه قصاص ولا تجوز فيما فيه قصاص وكذلك الشهادة على الشهادة وكتاب القاضي الى القاضي لأن القصاص عقوبة تندري بالشبهات وفي شهادة النساء ضرب شبهة لأن الضلالة والنسيان يغلب عليهن وكذلك في الشهادة على الشهادة وكتاب القاضي الى القاضي لانهما بدل وفي البدل القائم مقام الأصل ضرب شبهة فلا يثبت به ما يندري بالشبهات ويثبت به ما لا يندري بالشبهات وهو المال ثم بهذه الشهادة اذا تعذر القضاء بالقصاص لا يقضي بالمال بخلاف مسألة الاقرار فان القاتل اذا أقر بالخطأ بعد ما ادعى نولي العمد يقضي بالمال لانها هنا تعذر القضاء بالقود معنى من جهة نولي وهو اشتغاله بأقامة حجة فيها شبهة ونولي لا ينفرد بأخذ المال بدون رضا القاتل وهناك تعذر القضاء بالتمود معنى من جهة القاتل وهو اقراره بخطأ فينزول ذلك منزلة الرضا منه بأخذ المال ولولي أن يأخذ المال مكان نقصان رضا القاتل بوضعه ان الاقرار واجب للحق بنفسه من غير قضاء القاضي فيمكن الولي من أخذ ما أقر به القاتل وهو

المال فاما الشهادة فلا توجب شيئاً بدون قضاء القاضي والقاضي انما يقضى بما شهد به الشهود وقد
 تعذر عليه القضاء بذلك هاهنا لما كان الشبهة فلا يقضى بشئ وان شهد عليه رجلان بالعمد حبس
 حتى يسأل عنهما لانه صار متهما بالدم والسبيل في المتهم أن يحبس لما روى أن النبي صلى الله
 عليه وسلم حبس رجلاً في التهمة وروى أن عمر رضي الله عنه رأى رجلاً يعدو عليه ويقول
 أجرني يا أير المؤمنين فقال من ماذا فقال من الدم فقال احبسوه الحديث وقد يتنا في أول
 كتاب الحدود ان أخذ الكفيل في العقوبات غير ممكن لما في ذلك من معنى التوثق والاحتياط
 وانه يصار فيه الى الحبس فان شهد عليه رجل واحد عدل حبسه أيضاً أياماً لانه صار متهما
 بالدم فان خبر الواحد وان كان لا يتم بالحجة فتثبت به التهمة خصوصاً اذا كان المخبر عدلاً ولان
 للشهادة شرطين العدد والعدالة وقد وجد أحداً الشرطين هاهنا وهو العدالة فهو بمنزلة ما لو
 تم عدد الشهود ولم تظهر عدالتهم فكما يحبس هناك فكذلك يحبس هاهنا فان جاء شاهد
 آخر والاخلى سبيله والعدم في ذلك والخطأ وشبه العمد سواء وكان ينبغي في القياس أن
 لا يحبس في الخطأ وشبه العمد لان الواجب فيهما المال وفي الديون التي هي غير المؤجلة
 لا يحبس ما لم يتم الحجة اظهر عدالة الشهود فقيماً يكون مؤجلاً الى العاقلة أولى ولكنه ترك
 القياس لما ذكرنا ان المتهم بالدم يحبس فان القتل أمر عظيم الى أن يتبين وجه ظهور عذر القاتل
 أو انتفاء عذره فاذا ادعى ولي القتل بينة حاضرة في المصير والقتل خطأ أخذ به من المدعى
 عليه كفيلاً الى ثلاثة أيام بخلاف ما اذا زعم ان بينته غيب لان الدعوى دعوى الدين فالخطأ
 موجب الدية دينا وأخذ الكفيل بالنفس في دعوى الديون صحيح اذا ادعى بينة حاضرة في
 المصير فاما في العمد فلا يصار الى أخذ الكفيل قبل اقامة البينة ولا بمدها ولكن قبل اقامة
 البينة يلزمه المدعي وبعد اقامة البينة يحبس على سبيل التعزير فان ظهرت عدالة الشهود كان
 النفس موجباً للقتل وقضى عليه بالقتل والله أعلم بالصواب

باب القسامة

(قال رحمه الله) واذا وجد ارجس قتيلاً في محبة قوم فليعلم أن يقسم منهم خمسون
 رجلاً بآلته ماقتناه ولا علمنا له قتلنا ثم يغرمون الدية بلغنا هذا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
 وفي هذا حديث مشهور من حديث سهل بن أبي حشمة أن عبد الله بن سهل وعبد الرحمن

ابن سهل وحويصة وعيصة خرجوا في التجارة الى خير واتفقوا بمحوائهم فوجدوا عبد الله بن سهل قتيلا في قليب من قليب خير يتشخط في دمه فجاءوا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ليخبروه فأراد عبد الرحمن وهو أخو القتيل ان يتكلم فقال عليه الصلاة والسلام الكبير الكبير فتكلم أحد عميه حويصة وعيصة وهو الأكبر منهما وأخبره بذلك قال ومن قتله قالوا ومن يقتله سوى اليهود قال تبركم اليهود بإيمانها فقالوا لا نرضى بإيمان قوم كفار لا يبالون ما حلفوا عليه قال عليه السلام اتحلفون وتستحقون دم صاحبكم فقالوا كيف نحلف على أمر لم نعلم ولم نشاهد فكره رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يبطل دمه فوداه بمائة من ابل الصدقة وذكروا الزهري عن سعيد بن المسيب ان القسامة كانت من أحكام الجاهلية فقررها رسول الله صلى الله عليه وسلم في قتيل من الانصار وجد في حي لليهود وذكروا الحديث الى أن قال فالزم رسول الله صلى الله عليه وسلم اليهود الدية والقسامة وفي رواية فكتب اليهم اما أن يدوه أو أذنوا بحرب من الله ورسوله وذكر الكلبي عن أبي صالح عن ابن عباس رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب الى أهل خير از هذا قتيل وجد بين أظهركم فالذي يخرجكم عنكم فكتبوا اليه ان مثل هذه الحادثة وقعت في بني اسرائيل فانزل الله على موسى عليه السلام أمرا فان كنت نبيا فاسأل الله مثل ذلك فكتب اليهم ان الله تعالى أراني أن أختار منكم خمسين رجلا فيحلفون بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا ثم يغمرون الدية قلو فمد قضيت فينا بالناموس يعني بأوحي وروى حنيف عن زياد بن أبي مريم قال جاء رجل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اني وجدت أخي قتيلا في بني فلان فقال اختر من شيوخهم خمسين رجلا فيحلفون بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا قال وليس لي من أخي الا هذا قل نعم ومائة من الابل وفي الحديث ان رجلا وجد بين وادعة ورحب وكان الى وادعة أقرب فقضى عليهم عمر رضي الله عنه بالقسامة والدية فقال حارث بن الاصبع لو ادعي يا أمير المؤمنين لا أيماننا تدفع عن أموالنا ولا أموالنا تدفع عن أيماننا فقال حقنتم دماءكم بإيمانكم وأغرمكم الدية لوجود القتيل بين أظهركم فهذا الآثار تدل على ثبوت حكم القسامة والدية في القتيل الموجود في المحلة على أهلها ونوع من المعنى يدل عليه أيضا وهو ان الظاهر ان الله تعالى من هذا لان الانسان قلما يأتي من محلة الى محلة ليقتل مختارا فيها وإنما يمكن القاتل منهم من هذا الفعل بموتهم ونصرتهم فكانوا كالعاقبة فوجب الشرع الدية عليهم صيانة لدم المقتول عن

المدر وأوجب القسامة عليهم لرجاء أن يظهر القاتل بهذا الطريق فيتخلص غير الجاني إذا ظهر الجاني ولهذا يستعاضون بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا ثم على أهل كل محلة حفظ محلم عن مثل هذه الفتنة لأن التدبير في محلتهم اليهم فانما وقعت هذه الحادثة لتفريط كان منهم في الحفظ حين تفاقلوا عن الاخذ على أيدي السفهاء منهم أو من غيرهم فأوجب الشرع القسامة والدية عليهم لذلك ووجوب القسامة والدية على أهل المحلة مذهب علمائنا وقال مالك رضي الله عنه إذا كان بين أهل القتل وأهل المحلة عداوة ظاهرة ولوث وتأثيره وكان المهد قريبا بدخوله في محلتهم إلى أن وجد قتيلا يؤسر الولي بأن يعين القاتل منهم باعتبار اللوث وتفسير اللوث أن يكون عليه علامة القتالين أو يكون هو مشهورا بعداوته ثم يحلف الولي خمسين يمينا بالله أنه قتله فإذا حلف اقتصر له من الداتل وهو قول الشافعي في القديم وقال في الجديد فإذا حلف قضى له بالدية في ماله وإذا انهدمت هذه المعاني أو أبي الولي أن يحلف فالحكم فيه ما هو الحكم في سائر الدعاوى واحتج مالك رضي الله عنه بقوله عليه الصلاة والسلام في حديث سهل بن أبي حثمة أتخلفون وتستحقون دم صاحبكم وفي رواية تخلفون وتستحقون وهذا نصيص على أن اليمين على الولي وأنه يستحق القصاص وفي الحديث أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بالقود في القسامة وقضى به أبو بكر وعمر رضي الله عنهما وعن بعض الصحابة قال قتلنا قاتل ولينا في القسامة بامر رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يكن لنا حجة سوى اللوث وفي الحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم قل البينة على المدعي واليمين على من أنكر إلا في القسامة ففي هذا الاستثناء نصيص على أن في القسامة اليمين على المدعي فإذا حلف ترجع معنى المصدق في جانبه فيستحق المدعي وهو التودم قال الشافعي رضي الله عنه ترجع جانبه وإن كان بحجة فيها ضرب شبهة والتدص عقوبة بئدري بالشبهة فيجب المال وهذا لأن اليمين حجة من يشهد له اظهر كجاني سائر الدعاوى فإن اظهر يشهد للمدعي عليه لأن الأصل براءة دمه فإني القسامة فإظهار يشهد للمدعي عند قبالة اللوث وقرب المهد فيكون اليمين حجة له وحجتا ما روينا من الآثار المشهورة وقول رسول الله صلى الله عليه وسلم لو أعطى الناس بدعواهم الحديث وقد بينا في كتاب الدعوى أن اليمين ليست بحجة صالحة لاستحقاق فلس بها فكيف تكون حجة لاستحقاق تمسحوصا في موضع يتيقن بأن الخائف مجازف يحلف على مذهبه بل محتمل في نفسه وهو اللوث وإنما اليمين مشروعة لبقاء ما كان على ما كان فلا

يستحق بها ما لم يكن مستحقاً فاما قوله أتخلفون وتستحقون دم صاحبكم فلا تكاد تصح هذه
الزيادة وقد قال جماعة من أهل الحديث أو هم سهل بن أبي حنيفة ما قال رسول الله صلى الله
عليه وسلم أتخلفون وتستحقون دم صاحبكم ولو ثبت فاما قال ذلك على طريق الإنكار عليهم
لا على طريق الأمر لهم بذلك فانه لو كان على سبيل الأمر لكان يقول أتخلفون فتستحقون دم
صاحبكم فاما قوله أتخلفون وتستحقون فلي سبيل الإنكار كقوله تعالى أتأتون الذكر ان من
العالمين وتذرون ما خلق لكم ربكم من أزواجكم الآية وكذلك قوله تخلفون معناه أتخلفون
كقوله تريدون عرض الدنيا معناه تريدون وكان عليه الصلاة والسلام رأى منهم الرغبة في
حكم الجاهلية حين أبو أيمان اليهود ويقولهم لا نرضي بيمين قوم كفار فقال ذلك على سبيل
الزجر فلما عرفوا كراهة رسول الله صلى الله عليه وسلم لذلك رغبوا عنه يقولهم كيف تخلف على
أمر لم نأين ولم نشاهد ثم يحتمل أن يكون اليهود ادعوا عليهم بتقل القتل من محلة أخرى الى
محلتهم فصاروا مدعى عليهم فلماذا عرض عليهم اليمين والحديث الآخر لا يكاد يصح لما روى
عن أيوب مولى أبي قلابة قال قلت عند عمر بن عبد العزيز وعنده رؤساء الناس فخصم اليه
في قتل وجد في محلة وأبو قلابة جالس عند السرير أو خلف السرير فقال الناس قضى رسول
الله صلى الله عليه وسلم بالقود في القسامة وأبو بكر وعمر والخلفاء بعدهم فنظر الى أبي قلابة
وهو ساكت فقال ما تقول قال عندك رؤساء الناس وشرف العرب رأيتم لو شهدتم رجلاً
من أهل دمشق على رجل من أهل حمص أنه سرق ولم يراه أكنتم تقطعه فقال لا قال رأيتم
لو شهد أربعة من أهل حمص على رجل من أهل دمشق أنه زنى ولم يروه أكنتم ترجوه فقال
لا فقال والله ما قتل رسول الله صلى الله عليه وسلم نفساً بغير نفس الا رجلاً كفر بالله بعد
إيمانه أو زناً بعد إحصائه أو قتل نفساً بغير نفس وقد قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم
بالقسامة والدية على أهل خيبر في قتل وجد بن أضرهم فأتى عمر بن عبد العزيز لذلك وهذا
لان أمراء بني أمية كانوا يقضون بالقود في القسامة على ما روى عن الزهري قال القود في
القسامة من أمور الجاهلية أو من قضى به معاوية فلهذا منع أبو قلابة في إنكار ذلك وقوله
أو عليه الصلاة والسلام لا في القسامة يبنى الايمان مكررة في القسامة بخلاف سائر الدعاوى
معناه لا تنقطع الخصومة باليمين في القسامة بل يقضى بالدية بعدها بخلاف سائر الدعاوى ثم انما
يقضى بالدية على عاقلة أهل المحلة في ثلاث سنين لان حالهم هنا دون حال من باشر القتل خطأ

وإذا كانت الدية هناك على عاقلة في ثلاث سنين فما هنا أولى فإن لم يكمل العدد خمسون رجلا
 كررت عليهم الايمان حتى يكملوا خمسين يمينا لما روى ان الذين جاؤا الى عمر رضى الله عنه من
 أهل وادعة كانوا تسعة وأربعين رجلا منهم فلقهم ثم اختار منهم واحدا فكرر عليه اليمين وهذا
 لان عدد اليمين في القسامة، منصوب عليه ولا يجوز الاخلال بالعدد المنصوص عليه ويجوز تكرار
 اليمين من واحد كما في كلمات اللعان ولاولياء القتل ان يختاروا في القسامة صالحى العشرة
 من الذين وجد بين أظهرهم القتل فيحلفونهم لان النبي عليه الصلاة والسلام قال لاخ
 القتل اختر منهم خمسين رجلا فدل أن الخيار اليه وهو حقه يستوفى بطلبه واليه تعيين من
 يستوفى منه حقه وله أن يختار الشبان والنسوة منهم لان مهمة القتل عليهم أظهر وله أن يختار
 الشيخ واصلحاء منهم لأنهم ينحرزون عن اليمين الكاذبة أكثر مما يتحرز الفسقة فاذا علموا
 القتال منهم أظهره ولم يخفوا وفي ظاهر الرواية القسامة على أهل المحلة والدية على عواقلهم
 وذكر في اختلاف زفر ويمتوب ان على قول زفر القسامة والدية على عاقلة أهل المحلة قياسا
 لاحد الوجبين على الآخر رعى قول أبي يوسف لا قسامة على العاقلة لان الحمل يجري في
 الدية ولا يجري في اليمين ولو اختاروا في القسامة عبي أو محدودا في قذف كان ذلك
 لهم لأنه سوء غيرهم في الاهلية لليمين والنكول والخيار فيه اليهم دون الامام لان الحق
 لهم وانما أراد بهذا الفرق بين هذا وبين اللعان فن اللعان شهادة والمحدود في القذف والاعمى
 ليس لها شهادة الاداء فأما هذه فيمين محضة قال في الاصل وكل ما يلزم العاقلة يلزم أهل الديوان
 والعاقلة من أهل الديوان ولا يلزم النساء والذرية من ذلك شيء ولا يؤخذ من الرجل في كل
 سنة ثلاثة دراهم أو أربعة لما روى أن عمر رضى الله عنه لما دون الدواوين وفرض الاعطيات
 جعل المعاقل عليهم في اعطياتهم على كل رجل في كل سنة ثلاثة دراهم أو أربعة وهذا عندنا
 وعند الشافعى رضى الله عنه العاقلة هم العشيرة على ما كان عليه في عهد رسول الله صلى الله
 عليه وسلم (لا ترى) أنه قال في حديث الجنين لاولياء الضاربة قوموا فدوه ولكننا نقول
 ما كانت الدواوين في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وانما كانوا يتناصرون بالقرابة بعد
 الدين فلما دون عمر رضى الله عنه الدواوين جعل التعاقل بالديوان لانه باعتبار التناصر والتناصر
 بين دون القبيلة فان أهل الديوان وإن كانوا من قبائل شتى يقوم بعضهم بنصرة بعض
 وربما ظهر منهم قوة مع من هو من قبيلته من أهل ديوان آخر أكثر مما تظهر مع غيره على ما

روى أنه في الجمل وصفين كان يقوم أهل كل قبيلة من أحد الصنفين بمقاتلة تلك القبيلة من
 الصف الآخر ثم الأخذ من المقاتلة على وجه لا يؤدي إلى الإجماع بهم وذلك في أن يؤخذ
 منهم في كل سنة القدر الذي سمي فإن لم يسع ديوان أولئك القوم ضم إليهم أقرب القبائل
 إليهم في النسب حتى لا يقع على كل واحد منهم إلا ثلاثة دراهم أو أربعة ولا يدخل في ذلك
 النساء والذراوي لأنهم أتباع لا تقوم النصر بهم وتنام يان هذا الكلام في هذا الفصل في
 كتاب الماقل والقبائل والذي حلف في القسامة والذي لم يقبل ولم يشهد في ذلك كل سواء
 الدية عليهم على أهل الديوان لأنها مأخوذة من أعطياتهم وقد استوى في الاعطيات، من شهد
 منهم ومن غاب وكذلك في ظاهر الرواية من كان غائباً ومن كان حاضراً من أهل المحلة في
 القسامة سواء وعن أبي يوسف رحمه الله قال من علمت أنه كان غائباً حين وقعت هذه
 الحادثة لا أدخله في القسامة لأنه ليس عليه من تهمة القتل شيء ولم يكن قائماً في حفظ المحلة
 والتدبير فيها حين وقعت هذه الحادثة ووجه ظاهر الرواية أن السبب كونه من أهل المحلة
 لا تهمة القتل فإن الفقهاء والمشايع وصالحى أهل المحلة يحلفون وليس عليهم من تهمة القتل شيء
 وهذا السبب لا يعدم بكونه غائباً عن المحلة وإذا وجد القتل بين قريتين أو سكتين فإلى أيهما
 كان أقرب كان عليهم القسامة والدية لحديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أن قتيلاً وجد
 بين قريتين على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فأمس أن يمسح بينهما فوجد إلى إحدى
 القريتين أقرب بشير فقضى عليهم بالقسامة والدية وعن عمر رضي الله عنه في القتل الموجود
 بين وادعة وأرحب أمر بأن يقاس بين القيتين وكان إلى وادعة أقرب فجعلها عليه ولاز
 من يقرب من موضع فهو أحق بحفظ ذلك الموضع والتدبير فيه ممن يكون أبعد من ذلك
 الموضع فإن نكحوا عن اليمين جاسوا حتى يحلفوا لأن الإيمان في القسامة حق مقصود تعظيم
 أمر الدم ومن لزمه حق مقصود لا تجري النيابة في إيفائه فإذا امتنع منه فإنه يجلس ليوفي كما
 كلمات اللعان وإذا وجد القتل في قرية أصابها قوم شتى فيهم أسلم وكافر فقسامة على
 أهل القرية المسلم منهم والكافر فيه سواء لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم وجب ذلك
 على أهل خير وكانوا من اليهود ثم يعرض عليهم لدية فما أصاب منهم من ذلك يرضون به
 وما أصاب أهل لدمه فإن كانت لهم معق فعيه ولا فني له في شره يرضون به
 القتل خطأ وإذا وجد القتل في قبيلة بالكوفة وفيها سكان وفهم من قد شئى من دورهم

بالقسامة والدية على أهل الخطة دون السكان والمشتريين وهذه فصول أحدها أنه ما بقي في
 المحلة أحد من أصحاب الخطة فليس على المشتريين من ذلك شيء في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله
 وفي قول أبي يوسف وهو قول ابن أبي ليلى المشترون في ذلك كأصحاب الخطة لأنهم قاموا
 مقام البائع ولأنهم ملاك لبعض المحلة كأصحاب الخطة وفيما يجب باعتبار الملك لا يختلف
 باختلاف سبب الملك كاستحقاق الشفعة (ألا ترى) أن في القتل الموجود في دار رجل لا فرق
 بين أن يكون صاحب الدار مشتريا أو صاحب خطة فكذلك في القتل الموجود في المحلة وأبو
 حنيفة ومحمد رحمهما الله قالا صاحب الخطة أخص بتدبير المحلة من المشتريين (ألا ترى) أن
 المحلة تنسب إلى أصحاب الخطة دون المشتريين وإن المشتريين قل ما يزاخمون أهل الخطة في
 التدبير والقيام بحفظ المحلة فكان صاحب الخطة أخص بحكم القسامة والدية من المشتريين أيضا
 بمنزلة صاحب الدار في القتل الموجود في داره مع أهل المحلة لما كان هو أخص بالتدبير في
 داره كان موجب ذلك عليه ثم المشترون أتباع لأصحاب الخطة وما بقي شيء من الأصل يكون
 الحكم له دون التبعية وقيل إنما أجاب أبو حنيفة رحمه الله بهذا بناء على ما شاهد من عادة أهل
 الكوفة في زمانه أن أصحاب الخطة في كل محلة هم الذين يقومون بتدبير المحلة ولا يشاركهم
 المشترون في ذلك فاما إذا لم يبق من أصحاب الخطة أحد وفيها سكان ومشترون فهي عليهم
 وهو قول ابن أبي ليلى لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بها على أهل خيبر وقد كانوا
 سكانا (ألا ترى) أن عمر رضي الله عنه أجلاهم منها إلى الشام وجه قول أبي حنيفة ومحمد
 رحمهما الله أن التدبير في أهل المحلة إلى أصحاب الملك دون السكان لأن السكان يتنقلون في
 كل وقت من محلة إلى محلة دون أصحاب الملك والدليل عليه أن ما ينبنى من النعم شرعا على
 القرب يختص به أصحاب الملك دون السكان وهو الشفعة فكذلك ما يكون من النعم شرعا
 ولا حجة في حديث خير فانهم كانوا ملاكا قد أقرهم رسول الله صلى الله عليه وسلم ولكنه
 استثنى بقوله أقركم ما أقركم الله فهذا أجلاهم عمر رضي الله عنه وما وظف عليهم كان بطريق
 الخراج إلا أن يقال يملك عليهم الأراضى وقد ينهاها في المزارعة ومن فروع هذه المسئلة إذا
 وجد قتل في السجن فعند أبي حنيفة ومحمد على بيت المال وعند أبي يوسف رحمه الله على أهل
 السجن لأنهم بمنزلة السكان في ذلك الموضع وهم الذين يقومون بتدبير ذلك الموضع ما داموا فيه
 ولكن أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله قالا أهل السجن مقهورون في المقام في ذلك الموضع وهم قل

ما يقومون بحفظه والتدبير فيه الا بقدر حاجتهم ثم ذلك الموضع معد لمنفعة المسلمين فدية القتل الموجود فيه تكون على المسلمين في بيت مالهم ولو وجد القتل في دار رجل قد اشتراها وهو من غير أهل الخطة فأهل الخطة برآء من ذلك والقسامة على صاحب الدار وعلى قومه الدية لان التدبير في حفظ الملك الخاص الى المالك دون أصحاب الخطة من أهل المحلة والقتيل الموجود في ملك خاص يجعل كان صاحب الملك هو القاتل له في حكم القسامة والدية فهذا كانت القسامة عليه والدية على عاقلة واذا كانت الدارين رجلين فوجد فيها قتيل وأحدهما أكثر نصيبا من الآخر فالدية على عواقلهما نصفين لان القيام بحفظ المكان والتدبير فيه يكون باعتبار أصل الملك لا باعتبار قدر الملك وقد استويا في أصل الملك (الأتري) أنه في المنعم المستحق بسبب الملك يعتبر أصل الملك وهو الشفعة فكذلك في الغرم واذا وجد الرجل قتيلا في دار نفسه فعلى عاقلة الدية في قول أبي حنيفة رحمه الله وقول أبو يوسف ومحمد لا شيء عليهم لانه لو وجد غيره قتيلا في هذه الدار جعل هو كالمباشر لقتله في حكم الدية فاذا وجد هو قتيلا فيها يجعل كانه باشر قتل نفسه ومن قتل نفسه كان دمه هدرا والدليل عليه أن المكاتب اذا وجد قتيلا في دار من كسبه لا يجب فيه شيء لهذا المعنى وكذا لو ان عبده وجد قتيلا فيه كان موجه عليه فاذا وجد هو فيها قتيلا لا يجب له على نفسه شيء فكذلك في الحر ولا ينظر الى كون الدار في الحن لورثته لان الوجوب باعتبار أصل الجناية وعند الجناية كانت الدار مملوكة (الأتري) أنه لا تجب القسامة هاهنا ولو كان تعبيرا هو الحن لكات الدية على عاقلة ورثته وأبو حنيفة رحمه الله استدلل بقوله عليه الصلاة والسلام لا يترك في الاسلام مفرح أى مفرح الدم والمعنى فيه أنه وجد قتيلا في موضع لو وجد غيره قتيلا في ذلك الموضع كانت الدية عليه وعلى عواقله فاذا وجد هو قتيلا فيه كانت لدية على عواقله كما لو وجد واحد من أهل المحلة قتيلا في المحلة تجب الدية والقسامة على أهل المحلة بهذا المعنى ولهذا لا تجب القسامة هاهنا لانه لو وجد غيره فيه قتيلا لكات القسامة عليه دون عاقلة فاذا وجد هو قتيلا فيه يتعذر بحاجب القسامة بخلاف الدية وحقيقة المعنى فيه أن السبب وجود القتل في ذلك المكان كما نص عليه عمر رضي الله عنه وإنما أغرمكم الدية بوجود القتل بين أظهركم وحين وجد هو قتيلا لدار مملوكة لورثته لانه ليس من أهل الملك وتكون الدية عليهم وإنما هي الدية على عاقلة بناء على الظاهر وهو أن عاقلة الوارث والمورث تتحد فان كان في موضع تخلف العاقلة فينبغي

على قياس هذه الطريقة أن تكون الدية على عاقلة الورثة وهو الاصح وعلى قياس الطريقة
الاولى على عاقلة القاتل ثم اذا وجد غيره قتيلا في داره انما يجعل الدية والقسامة عليه باعتبار
الظاهر لان الظاهر أن غيره لا يتمكن من ذلك في ملكه وهذا لا يوجد فيما اذا وجد هو قتيلا
فيها فالظاهر أن الانسان لا يقتل نفسه فلماذا يجعل كان غيره قتله وعند القتل كان التمييز في
حفظ ذلك الموضع اليه فاذا فرط في ذلك وجبت الدية على عاقلة لورثته * فان قيل اذا قلم
تجب الدية على عاقلة الورثة فكيف يستقيم أن تعاقبوا عنهم * قلنا لان الدية تجب للمقتول
حتى انه يقضى منها ديونه وتنفذ وصاياه ثم يخلفه الوارث وهو نظير الصبي أو المتوهم اذا
قتل أباه فانه تجب الدية على عاقلة ويكون ميراثا له وهذا بخلاف المكاتب يوجد قتيلا
في دار نفسه لان هناك اذا وجد غيره قتيلا انما يجعل هو كالمقاتل له باعتبار عقد الكتابة
وعقد الكتابة باق بعدما وجد هو فيه قتيلا فلماذا جعل كانه قتل نفسه فأما هاهنا اذا
وجد غيره قتيلا انما يجعل هو كالمقاتل له لقيام ملكه في الدار حين وجد القاتل وذلك غير
موجود فيما اذا وجد هو قتيلا فيه فان الملك منتقل الى ورثته فلماذا افترقا والقتيل عندنا
كل ميت به أثر فان لم يكن به أثر فلا قسامة فيه ولا دية انما هذا مبني لان حكم القسامة ثبت
شرعا في المقتول والمقتول انما مات حنفاً لله بالآثر فمن لا أثر به فهو ميت فلا حاجة بنا الى
صيانة دمه عن الهدر بخلاف من به أثر وهو نظير من وجد في المركة وبه أثر يكون شهيدا
لا يغسل فان لم يكن به أثر غسل وكذلك ان كان الدم يخرج من موضع يخرج الدم منه
عادة من غير جرح في الباطن كالانف فلا قسامة فيه وان كان لا يخرج الدم منه عادة
الاجرح في الباطن كالاذن فهو قاتل وقد بينا هذا في الشهيد وان ادعى أهل القاتل على بعض
أهل المحلة الذين وجد القاتل بين أظهرهم فقالوا قتله فلان عمداً أو خطأ لم يبطل هذا حقه وفيه
القسامة والدية لانهم ذكروا ما كان معلوما لنا بطريق الظاهر وهو أن القاتل واحد من
أهل المحلة ولكننا لانعلم ذلك حقيقة وكذلك بدعوى الاولياء على واحد منهم بعينه لا يصير
معلوما لنا حقيقة انه هو القاتل فاذا لم يستفد بهذه الدعوى شيأ لا يتغير به الحكم فتبقى القسامة
والدية على أهل المحلة كما كان وروى ابن المبارك عن أبي حنيفة رحمه الله انه أسقط القسامة
عن أهل المحلة لان دعوى المولى على واحد منهم بعينه يكون ابراء لأهل المحلة عن القسامة
في قاتل لا يعرف قاتله فاذا زعم المولى انه يعرف القاتل منهم بعينه صار ميراثا لهم عن القسامة

وذلك صحيح منه فان أقام الولي شاهدين من غير أهل المحلة على ذلك الرجل فقد أثبت عليه القتل بالحجة فيقضى عليه بموجبه وان أقام شاهدين من أهل المحلة عليه بذلك لا تقبل شهادتهما لان أهل المحلة خصماء في هذه الحادثة ما بقيت القسامة والدية عليهم فكانوا متهمين في هذه الشهادة وكانوا بمنى الشاهدين لانفسهم واذا لم تقبل شهادتهما قال أبو يوسف رحمه الله ان اختار الولي الشاهدين من جملة من يستحلهم يحلفهما بالله ما قتلنا لانهما زعما انهما يلمان القاتل فلا معنى لاستحلافهما على العلم وانما يستحلفان على البتات بالله ما قتلنا وقال محمد رحمه الله يحلفان بالله ما قتلنا ولا علمنا له قاتلا سوى فلان لان ما هو المقصود يحصل بهذا الاستثناء فلا يجوز اسقاط اليمين على العلم في حقهما كما لا يجوز في حق غيرهما وان ادعى الاولياء على غير أهل المحلة فقد أبرؤا أهل المحلة من ذلك حتى لا تسمع دعواهم بعد ذلك على أهل المحلة للتناقض فان أقاموا شاهدين بذلك على المدعى عليه من أهل المحلة فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله لا تقبل شهادتهما وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تقبل شهادتهما على القاتل بذلك موجه قولهما ان أهل المحلة حين وجد القاتل بين أظهرهم بعرض أن يكونوا خصماء لو ادعى الولي عليهم فاذا ادعى على غيرهم فقد زالت هذه العرضية وتبين أنهم لم يكونوا خصماء في هذه الحادثة أصلا فوجب قبول شهادتهم فيها كالشفيع اذا شهد بالبيع بعد ما سلم الشفعة فانه تقبل شهادته والوكيل بالخصومة اذا عزل قبل أن يخاصم ثم شهد في تلك الحادثة تقبل شهادته لهذا المعنى ولان البراءة قد وقعت لأهل المحلة بدعوى الولي على غيرهم على البتات بدليل أنهم لا يطالبون بشيء بسبب هذه الحادثة بعد هذا الحال فكانوا بمنزلة غيرهم في الشهادة فيها ولانا انما كنا نحلفهم على العلم ليظهروا القاتل ان علموا فيستعين ان يظهروا ذلك حسبة بالشهادة ولا يكون مقبولا منهم بخلاف ما اذا كانت الدعوى على واحد منهم لان هناك لا يظهرونه حسبة بالشهادة بل يسقطون به القسامة والدية عن أنفسهم فكانوا متهمين فيها وأبو حنيفة رضى الله عنه يقول أهل المحلة صاروا خصماء في حادثة لا تقبل شهادتهم فيها وان خرج من الخصومة كالوكيل اذا خاصم في المجلس يعنى مجلس الحكم ثم عزى فشهد وانما قلنا ذلك لان السبب الموجب للدية والقسامة عليهم وجود القاتل بين أظهرهم كما قد عمر رضى الله عنه وانما أغرمكم الدية لوجود القاتل بين أظهركم وبدعوى الولي على غير أهل المحلة لا يتبين ان هذا السبب لم يكن ولكن خرجوا من الخصومة بعد أن كانوا خصماء لكون الولي مناقضا في الدعوى

عليهم بعد ذلك وتأثيره انه يحتمل انهم قصدوا بالشهادة تأكيد تلك البراءة وان الولي قصد
بتلك البراءة تصحيح شهادتهم له وكذلك تتمكن تهمة المواضعة بينهم وبين الولي فتواضعهم على
أن يدعى علي غيرهم ليشهدوا له فلتتمكن التهمة من هذا الرجل امتنع قبول الشهادة لانها ترد
بالتهمة وان ادعى أهل المحلة علي رجل من عندهم انه هو الذي قتله وأقاموا عليه بينة من
غيرهم قبلت بينتهم لانهم يسقطون بهذه البينة الخصومة عن أنفسهم ومن ادعى نفي الخصومة
عن نفسه وأثبتته بالبينة كان مقبولا منه كما لو أقام ذو اليد البينة ان العين وديعة في يده لفلان
ثم ادعاه الاولياء علي ذلك الرجل أخذوه بالدم وان لم يدعوا عليه ذلك لم يكن عليه ولا علي
أهل المحلة شيء لان أهل المحلة خصماء في اسقاط القسامة والدية عن أنفسهم لافي اثبات موجب
القتل علي غيرهم انما الخصم في ذلك الولي فلا بد من دعواه ليقضى بموجب القتل علي ذلك
الرجل واذا وجد بدن القتل أو أكثر من نصف البدن أو نصف البدن ومعه الرأس في
محلة فعلي أهلها القسامة والدية لان هذا قتل وجد في محلتهم ولاكثر حكم الكمال وان وجد
نصفه مشقوقا بالطول أو وجد أقل من النصف ومعه الرأس أو وجدت رجله أو يده أو رأسه
فلا شيء عليهم فيه لان الموجود ليس بقتل اذا قل لا يجمل بمنزلة الكل ثم هذا يؤدي
الى تكرار القسامة والدية في قتل واحد فانالو أوجبنا بوجود النصف في هذه المحلة القسامة
والدية علي أهلها لم نجد بدا من أن نوجب اذا وجدنا النصف الآخر في محلة أخرى القسامة
والدية علي أهلها وتكرار القسامة والدية في قتل واحد غير مشروع وهذا نظير ما تقدم في
حكم الصلاة عليه واذا وجد العبد أو المكاتب أو المدبر أو أم الولد قتيلا في محلة وجبت
القسامة والقيمة على عاقلتهم في ثلاث سنين لان القيمة في المماليك بمنزلة الدية في الاحرار
والنفس المملوك من الحرمة ووجوب الصيانة عن الهدر ما للنفس الحر بدليل مباشرة القتل وأما
الدواب والبهائم والعروض فلا قسامة فيها ولا قيمة لانه مال مبتذل ليس له من الحرمة ما للنفس
ولا تجب صيافته عن الاهدار لا محالة وفي الحكم الثابت شرعا بخلاف القياس اما يلحق بالمنصوص
ما يكون في معناه من كل وجه فاما ما ليس في معناه من كل وجه فلا يلحق به وان وجد فيهم
جنين أو سقط فليس عليهم شيء لان هذا بمنزلة الجزء من وجه كاليد والرجل وان كان تاما وبه
أثر فهو قتل وفيه القسامة والدية لان لنفس الصغير من الحرمة ما للنفس الكبير فكان هذا في
منه المنصوص عليه من كل وجه ولو وجد الحر قتيلا في دار أبيه أو أمه أو المرأة في دار زوجها

فيه القسامة والدية على العاقلة ولا يحرم الميراث لان حرمان الميراث جزاء مباشرة القتل بصفة
 الخطر وذلك لم يثبت على صاحب الدار لوجود القتل في داره وانما جعل وجود القتل في داره
 بمنزلة مباشرة في حكم القسامة والدية خاصة للصيانة عن الهدر فهو نظير التسبب الذي قام
 مقام المباشرة في حكم الدية خاصة دون حرمان الميراث وان وجد العبد قتيلا في دار مولاه
 فلا شيء فيه لانه ماله فهو بمنزلة ماله لو باشر قتله بيده الا أن يكون عليه دين فينتدب يجب
 على المولى قيمته حالة في ماله لغير مائه كماله قتله بيده لان ماله حق الغرماء واذا وجد
 المكاتب قتيلا في دار مولاه فالقيمة على مولاه في ماله كماله باشر قتله بيده وهذا لان
 المكاتب مملوك له فبدله من وجه مملوك له والعاقلة لا تعمل عنه له فيكون في ماله ولكن
 يجب القيمة بالقتل فيكون مؤجلا في ثلاث سنين ثم يستوفي منه ما بقي من مكاتبه ويحكم
 بحريته وما بقي يكون ميراثا واذا وجد الرجل قتيلا على دابة يسوقها رجل أو يقودها أو هو
 راكبها فهو على الذي معه لانه هو المختص بتدبير هاد الدابة وباليده عليها (ألا ترى) انها
 لو طأت انسانا كان ذلك عليه وكذلك اذا وجد عليها قتيلا فان لم يكن مع الدابة أحد فهو
 على أهل المحلة الذين وجد فيهم القتل على الدابة لان وجوده على الدابة كوجوده في الموضع
 الذي فيه الدابة موقوفة فانهم أحق الناس بتدبير تلك القعة وتدبير ما فيها مما لا يعرف في
 غيرهم وكذلك الرجل يحمل قتيلا فهو عليه لان يده على نفسه أقوى من يده على داره واذا
 وجد في داره قتيلا كانت القسامة والدية عليه فاذا وجد القتل على ظهره أو على رأسه أولى
 واذا وجد القتل في سفينة فاقسامه على من في السفينة من الركاب وغيرهم من أهله من
 الذين هم فيها والدية عليهم أما عبد أبي يوسف رحمه الله لا يشك لانه يحمل السكان والملاك
 في القتل الموجود في المحلة سواء فكذلك في القتل الموجود في السفينة وأما عبد أبي حنيفة
 ومحمد رحمهما الله ففي المحلة السكان لا يشاركون الملاك لان التدبير في المحلة الى الملاك دون
 السكان وفي السفينة الظاهر انهم في تدبيرها سواء اذا حاربهم أمر يوضحه ان السفينة تنقل
 فيكون المعتبر فيها اليد دون الملاك فمركب كالدابة فكما ان المعتبر في القتل الموجود على
 الدابة هو اليد دون الملاك فكذلك في القتل الموجود في السفينة وهم في اليد عليها سواء واذا
 وجد القتل في نهر عظيم يجري الماء به فلا شيء فيه لان مش هذا النهر لا يدل أحد عليه فقهر
 الماء يمنع قهر غيره عليه فهو كالقتل الموجود في انهارة في موضع لاحق لاحد فيه الا أن

يكون نهرا صغيرا لقوم معروفين فهو عليهم لانه منسوب اليهم (الا ترى) ان التدبير في كرمه واجراء الماء فيه اليهم وهم أحق الناس بالانتفاع بمائه سقيا لاراضيهم فكان بمنزلة المحلة والفرق بين النهر العظيم والصغير ما ينسا في الشفعة فهو نهر عظيم مثل الفرات وجيئون فان كان الى جانب الشاطئ محبسا فهو علي أقرب القرى اليه والارضين فليهم القسامة والدية لان الحبس الى جانب الشاطئ كاللتي على الشاطئ والذين هم بقرب ذلك الموضع أخص بالتدبير فيه لانهم يسقون الماء منه ويسوقون دوابهم الى ذلك الموضع للسقي واذا كانوا بالقرب من ذلك الموضع بحيث يسمعون صوت من وقف على ذلك الموضع فان كانوا لا يسمعون ذلك فلا شيء عليهم فيه هكذا فسر الكرخي وان وجد قتيلا في فلاة فليس فيه شيء قال الكرخي رحمه الله وهذا اذا لم يكن ذلك الموضع قريبا من العمران فان كان قريبا من العمران بحيث يبلغ أعلي صوته أهل العمران في ذلك الموضع فهو عليهم لانه الموضع الذي ينتهي اليه صوته من العمران وهم أحق بالتدبير فيه لرعي مواشيهم (ألا ترى) أنه ليس لاحد ان يبنى في ذلك الموضع بغير رضاهم فاما ما وراء ذلك فهو من جملة الموات لاحق لاحديه فلا يجب فيه شيء وان وجد في سوق المسلمين أو مسجد جماعتهم فهو على بيت المال والمراد سوق العامة والمسجد الجامع لان ذلك لجماعة المسلمين وهم في التدبير في ذلك الموضع والقيام بحفظه سواء وما يجب على جماعة المسلمين يؤدي من بيت مالهم لان مال بيت المال معد لذلك وليس فيه قسامة لان المقصود بالقسامة نفي تهمة القتل وذلك لا يتحقق في جماعة من المسلمين فأما اذا كان في سوق خاص لأهل صنعة ينسب ذلك السوق اليهم فهو بمنزلة المحلة المنسوبة الى قوم مخصوصين وكذلك ان كان في مسجد محلة فهو على أهل تلك المحلة لانهم أحق الناس بالتدبير فيها من حيث فتح الباب واغلاقه ونصب المؤذن والامام فيه بمنزلة الوجود في محلتهم وان كان في دار رجل خاص يملكها في السوق فعلى عاقبته القسامة والدية لان المالك هو المختص بتدبير ملكه وبالأمر بحفظ ملكه لكيلا يقع فيه مثل هذه الحادثة وفي هذا المعنى لا فرق بين أن يكون ملكه في السوق أو في المحلة وإذا جرح الرجل في محلة أو أصابه حجر لا يدري من رماه فلم يزل صاحب فراش حتى مات فعلى أهل تلك القبيلة القسامة والدية فان كان صحيحا يجرى وبذهب فلا شيء فيه وعلى قول ابن أبي ليلى لا شيء عليهم في الوجهين وهو قول أبي يوسف

الآخر لان القسامة والدية في القتل الموجود في المحلة والجريح غير القتل ولو جعل موته
 محالا على تلك الجراحة لما افرق الحال بين ما اذا كان صاحب فراش أو كان يذهب ويحيى
 بعد تلك الجراحة كما لو كان الجراح مالموما وجه قولنا انه اذا كان صاحب فراش فهو مريض
 والمرض اذا اتصل به الموت يجعل كالميت من أول سببه (ألا ترى) أن في حكم التصرفات
 جهات هذه الحال كالحال بعد موته فكذلك في حكم القسامة والدية يجعل كانه مات حين جرح
 في ذلك الموضع فأما اذا كان صحيحا يذهب ويحيى فهو في حكم التصرفات لم يجعل كالميت
 من حين جرح فكذلك في حكم القسامة والدية وعلى هذا الجريح اذا وجد على ظهر انسان
 يحمله الى بيته مات بعد يوم أو يومين فان كان صاحب فراش حتى مات فهو على الذي
 كان يحمله كما لو مات على ظهره وان كان يذهب ويحيى فلا شيء على من حمله وفي قول
 ابن أبي ليلى لا شيء في الوجهين وإذا وجد القتل في العسكر والعسكر في أرض قلاة فهو
 على القبية التي وجد في رحلم لانهم سكان في ذلك الموضع ماداموا نازلين وأهل كل قبيلة
 ينزلون في موضع لا يتزعهم غيرهم في تدبير ذلك الموضع فكانوا كاهل المحلة والموضع
 الذي لا ملك لاحد فيه المتبر هو اليد وأهل القبيلة الذين وجد القتل في رحلم هم
 المختصون باليد في ذلك الموضع فان كان العسكر في ملك رجل فلي عاقلة صاحب الارض
 القسامة والدية لان الملك هو مختص بالتدبير في ملكه وولاية حفظ ملكه اليه وقد بينا
 أن لا معتبر بالسكان مع الملك وقيل في قياس قول أبي يوسف رحمه الله ينبغي أن يكون على
 النازلين في ذلك الموضع لان عند السكان كالملاك وان كان العسكر بفلاة من الارض
 فوجد القتل في فسطاط رجل فعليه القسامة وتكون عليه الأيمان وعلى عاقته الدية لانه
 مختص بحفظ الفسطاط والتدبير فيه بمنزلة صاحب دار في داره ولم يذكر في الكتاب في
 القتل الموجود في المحلة إذا كن فيها خمسون رجلا أو أكثر وأراد أن يعين واحدا منهم
 ليكون عليه اليمين خمسين مرة هل له ذلك أم لا وقد روى عن محمد رحمه الله انه ليس له ذلك
 لان تكرار اليمين على واحد يس فيه فائدة وانما يصار اليه عند الضرورة ولا ضرورة
 هاهنا وانما الضرورة في القتين توجد في دار رجل أو فسطاطه وان وجد القتل بين
 قبيلتين من العسكر فعليهما جميع القسامة والدية إذا كن القتين اليهما سواء بمنزلة الموجود
 بين اثنتين اذا كان اليهما سواء وان كن أهل العسكر قد تقوا عدوهم فلا قسامة في

القتيل ولادية لان الظاهر انه قتل الاعداء عندما التقى الصفان للقتال والظاهر أن الانسان بعد اللقاء انما يقتل من يماذيه لا من يوارره وانما كنا نوجب القسامة والدية على أهل الحلة باعتبار نوع من الظاهر وقد انعدم هاهنا فان كان العسكر مختلطاً فوجد في طائفة منهم قتل فهو على أقرب أهل الاخوية اليه على من في الخباء جميعاً لان تدير ذلك الموضع اليهم وقد بينا أن القرب معتبر في حكم القسامة والدية واذا وجد القتل في قبيلة فانه لا يقبل في القسامة النساء والصبيان والماليك من المكاسب وغيرهم ومعتق البعض في قول أبي حنيفة رحمه الله كالكتاب لان هؤلاء اتباع في السكنى وانظروا انهم لا يزاخمون أهل القبيلة في التدير في قتلهم ولا نهم لا يقومون بحفظها دون الرجال البالغين ثم المعتبر في القسامة والدية النصره والنصره لا تقوم بالنساء والصبيان واذا وجد القتل في دار امرأة في مصر ليس فيه من عشرينها أحد فان الايمان تتكرر على المرأة حتى تخلف خمسين يمينا ثم تفرض الدية على أقرب القبائل منها وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله وهو قول أبي يوسف ومحمد الاول ثم رجع أبو يوسف وقال يضم اليها أقرب القبائل منها فيقسمون ويعقلون وجه قوله الآخر ان المرأة في حكم القسامة كالصبي بدليس ان في القتل الموجود في الحلة لا يدخل النساء والصبيان ثم اذا وجد القتل في دار الصبي فالقسامة والدية على عاقلته فكذلك في دار المرأة وعاقلتها هم أقرب القبائل اليها لانها ليست من أهل النصره والديوان ووجه قوله الاول ان وجوب القسامة في القتل الموجود في الملك باعتبار الملك والمرأة في الملك كالرجل (ألا ترى) انها تختص بالتدير في ملكها وان الولاية في حفظ ملكها اليها فكانت كالرجل في حكم القسامة بخلاف الصبي لانه لا تدير له في ملك نفسه ولا يقوم بحفظ ملكه بنفسه ثم للمرأة قول ملزم في الجناية كالرجل حتى يصح منها الاقرار بالقتل وليس للصبي قول ملزم في الجناية والقسامة في معنى قول ملزم فيثبت ذلك في حق المرأة دون الصبي بخلاف القتل الموجود في الحلة فالمرأة في الحلة مثل الصبي من حيث انها لا تقوم بحفظ الحلة والدفع عنها والتدير فيها ثم ظاهر ما يقول في الكتاب يدل على انه ليس عليها شيء من الدية وانما الدية على أقرب القبائل منها وهو اختيار الضحاوي في مباشرة القتل أيضا فانه يقول اذا كان القاتل من جملة العاقله فعليه جزء من الدية ذن كان القاتل غيره فلا شيء عليه من الدية والمرأة تدخل في جملة العاقله اذا كان القاتل غيرها ومن أصحابنا من يقول هي لا تدخل في

جملة العاقلة لان النصر لا تقوم بها فأما اذا كانت هي المباشرة للقتل فعليها جزء من الدية لان
القاتل أحق من العواقل باعتبار مباشرته فانه لما وجب علي غير المباشر فعلى المباشر
أولى أن يجب جزء منها فكذلك هاهنا وجوب جزء علي المالك باعتبار ان التدبير في ملكه
اليه وفي هذا الرجل والمرأة سواء وكذلك ابنت كانت القرية لرجل من أهل الذمة فانه
تكرر عليه الأيمان وعليه الدية لانه في تدبير ملكه كالمسلم ولو كان الذي نازلا في قبيلة من
القبائل فوجد فيها قتيل لم يدخل الذي في القسامة ولا في الغرامة لان أهل الذمة لا يزاحمون
المسلمين في التدبير في القبيلة والمحلة ولكنهم أتباع بمنزلة السكان مع الملاك أو بمنزلة النساء
مع الرجال واذا كانت مدينة ليس فيها قبائل معروفة وجد في بعضها قتيل فعلى أهل المحلة
الذين وجد القتيل بين أظهرهم القسامة والدية لانهم مختصون بتدبير المحلة والظاهر أن
تناصرهم بالجاورة هاهنا لما لم تجمعهم قبيلة معروفة ولا ديوان والمعتبر هو معنى النصر فلهذا
تضمنهم اندية والقسامة واذا أتى الذين وجد فيهم القتل أن يقسموا حبسوا حتى يقسموا لان
مسألة عليهم باعتبار تهمة القتل وقد ازدادت بنكولهم والأيمان مقصودة هاهنا فيحبسون
لا ينفائها واذا وجد القتل في دار عبد مأذون له في التجارة فالقسامة والدية علي عاقلة المولى أما
اذا لم يكن علي العبد دين فالدار مملوكة للمولى وان كان عليه دين فالعبد انما يقوم بالتدبير في
هذه لدار باستدانة المولى الاذن له في التجارة والمولى أخص بهذه الدار من الغرماء فان له أن
يقضي دينهم من مواضع أخرى يستخدم الدار منهم نفسه وهذا مستحسن قد يناله في المأذون
ولو وجد في دار المكاتب فعليه الاق من قيمته ومن دية القتل بمنزلة مالهو باشر القتل بيده
وهذا لان المكاتب في حكم الجناية كالحر من حيث ان له فيه قولا ملزما بخلاف المأذون فانه
ليس له قول ملزم في الجناية حتى لو أقر عبي نفسه بالجناية خطأ لم يعتبر اقراره وللمولى عليه
قول ملزم في ذلك فجعل القتل الموجود في داره كالوجود في دار المولى ولو وجد القتل
في قرية ايتامى صغار وايس في تلك البلاد من عشيرتهم حذفيس علي ايتامى قسامة ولا دية
ولكن علي عاقبتهم لدية والقسامة بمنزلة مالهو باشر القتل بأيديهم فان كان أحدهم مدر كافييه
القسامة تكرر عليه لئمين لان له قولا ملزما في الجناية ثم علي قرب القتل منهم اندية في
الوجهين جميعا لانهم عاقلة ايتامى فذاليتامى ليسو من أهل الديوان وتناصر بسببون خالهم
في ذلك كحال النساء والله الموفق لما صوب

باب القصاص

(قال رحمه الله) بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا قود الا بالسيف وهذا تنصيص على نفي وجوب القود واستيفاء القود بنير السيف والمراد بالسيف السلاح هكذا فهمت الصحابة رضي الله عنهم من هذا اللفظ حتى قال علي رضي الله عنه العمد السلاح وقال أصحاب ابن مسعود رضي الله عنه لا قود الا بالسلاح وانما كني بالسيف عن السلاح لان العمد للقتال على الخصوص بين الاسلحة هو السيف فانه لا يراد به شيء آخر سوى القتال وقد يراد بسائر الاسلحة منفعة أخرى سوى القتال وهو معنى قوله عليه الصلاة والسلام بعثت بالسيف بين يدي الساعة يعني السلاح الذي هو آلة القتال فيكون دليلا لابي حنيفة رحمه الله ان القود لا يجب الا بالسلاح حتى اذا قتل انسانا بحجر كبير أو خشبة عظيمة لم يلزمه القصاص في قول أبي حنيفة رحمه الله وفي قول أبي يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله يلزمه القصاص لقوله تعالى ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا فلا يسرف في القتل والمراد بالسلطان استيفاء القود بدليل انه عقبه بالنهي عن الاسراف في القتل فلتقييد بكون الآلة جارحة زيادة على النص وفي الحديث ان يهوديا رضخ رأس جارية على أوضاع فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بان يرضخ رأسه بين حجرين والمعنى فيه انه عمد محض لانه قصد قتله بما لا يقصد به الا القتل ولا يعرف محض العمد الا بهذا والآلة الجارحة اذا حصل القتل بها كان عمدا لان ذلك فعل مزهق للروح وما لا تلبث ولا تطيق النفس احتماله في كونه مزهقا للروح أبلغ من الفعل الجارح لان هذا مزهق للروح بنفسه والفعل الجارح مزهق للروح بواسطة الجراحة والجرح وسيلة يتوصل بها الى اذهاق الروح وما يكون عاملا بنفسه يكون أبلغ مما يكون عاملا بواسطة وكذلك من حيث العرف في قصد الناس الى قتل أعدائهم بالقاء الاسطوية أو رفع حجر الرجم عليهم يكون أبلغ من القصد الى ذلك بالجرح في بعض الاعضاء فاذا جعل ذلك موجبا للقصاص فهذا أولى ولابي حنيفة رحمه الله ما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم قال كل شيء خطأ الا السيف وفي كل خطأ الدية وفي حديث الحجاج ابن رطاة ان رجلا قتل رجلا عن عمد رسول الله صلى الله عليه وسلم بالحجارة فقتل عليه بالدية والمعنى فيه ان هذه الآلة لا تجرح ولا تنزع فاقبل بها لا يكون موجبا للقصاص كما قتل بالمصا الصغيرة وتحميمه من وجهين أحدهما ان وجوب القصاص يخص بقتل هو عمد

محض وصفة التمحض أن يباشر القتل بآلته في محله وآلة القتل هي الآلة الجارحة لأن الجرح يعمل في نقض البينة ظاهرا وباطنا وما سواها يدق بنقض البينة باطنا لا ظاهرا وقوام البينة بالظاهر والباطن جميعا فالقتل الذي هو نقض البينة إذا كان مما يعمل في الظاهر والباطن يكون قتلا من كل وجه وإن كان مما يعمل في الباطن دون الظاهر يكون قتلا من وجه دون وجه والثابت من وجه دون وجه يكون قاصرا في نفسه فيصلح أن يجب به ما ثبتت مع الشبهات ولا يصلح أن يجب به ما يندري بالشبهات وما ادعوا من أن الجرح وسيلة يتوصل به إلى ازهاق الروح غلط فإن ازهاق الروح بنقض البينة وكال الجناية مما ينقض البينة من كل وجه ونقض البينة بجرح في الروح لا يتأتى لأنه لا يحس ويفعل في الجسم ما لا يكون كاملا فأنما الكامل منه ما يكون بفعل في النفس التي بها قوام الآدمي وذلك الفعل الجارح المؤثر في تسيل والدليل عليه حكم الذكاة فإن الحل بالذكاة إنما يحصل بفعل جارح مسيل للدم بهذا المعنى ولا يحصل بما يعمل في الجسم فلا يكون ناقضا للبينة ظاهرا وهو الفعل الذي يدق ولا فرق بينهما لأن الحل مبني على الاحتياط فلا يثبت عند تمكن الشبهة كالقود ويخرج عليه النار فأنما تعمل في الظاهر والباطن جميعا وقيل في الذكاة أيضا إذا قرب النار من مذبج الشاة حتى انقطع بها الأوداج وسال الدم تحل وإن لم يسل لا تحل لأن ما هو المقصود بالذكاة وهو تمييز الظاهر من النجس لم يحصل والوجه الأخير أن آلة القتل الحديد قال الله تعالى وأنزلنا الحديد فيه بأس شديد والمراد القتل وكذلك خزائن ساحة الملوك تكون من الحديد فاما الخشب والأحجار فعدة للابنية والحديد هو المستعمل في القتل وإنما ينصب المنجنيق لتخريب الابنية (ألا ترى) أن الحديد إذا حصل القتل به وجب اقتصاص صغيرا كان أو كبيرا حتى أنه لو غرزه بمسدة أو ابرة في مقتل يزمه القصاص وما سوى الحديد الصغير منه لا يوجب القصاص وإن تحقق به القتل والفعل لا يتم إلا بالآلة فبقصور في الآلة تتمكن شبهة نقصان في الفعل وذلك يجمع وجوب القصاص فعلى هذا الطريق يقول القتل بمقتل الحديد يوجب اقتصاص نحو ما ذكره بضمه بعمود حديد أو صنجات الميزان لأن الحديد في كونه آلة القتل منصوص عليه وفي المنصوص عنه يعتبر عين النص فما في غير المنصوص عنه فالحكم يتعلق بالمتن فيعتبر كونه محمدا نحو سن العصا والروية ونيطه القصب ونحو ذلك وعلى الطريق الأول يقول لا يجب القصاص إلا بما هو محمدا والحديد وغيره فيه سواء وهو رواية الطحاوي

في كتاب الشروط وتأويل الحديث انه أمر بذلك على طريق السياسة لكونه ساعيا في
 الارض بالتصاد معروفاً بذلك الفعل يانه فيما روى انهم أدركوها وبها رمق قليل لها أقتلك
 فلان فأشارت برأسها لاحق ذكرها اليهودي فأشارت برأسها أن نعم وانما يعد في مثل تلك
 الحالة من يكون منهما بمثل ذلك الفعل معروفاً به وعندنا اذا كان بهذه الصفة فللامام أن
 يقتله بطريق السياسة فأما الدم العصا الصغيرة اذا والى بها في الضربات حتى مات لم يلزمه
 القصاص عندنا وعلى قول الشافعي رضي الله عنه يجب عليه القصاص وكذلك الخلاف فيما
 اذا ضربه جماعة كل واحد منهم بسوط أو عصا وهو يقول القصد بالعصا الصغيرة عند الموالاة
 القتل فيكون الفعل بهاعدا محضاً بمنزلة القتل بالسيف بخلاف العصا الصغيرة اذا ضربه بهاصرة
 أو مرتين لأن القصد هناك التأديب والغالب معه السلامة ولا يكون القتل بها الا نادرا
 فيكون في معنى الخطأ فأما مع الموالاة فالقصد منه القتل (ألا ترى) ان التهديد بالضرب
 بالسوط مع الموالاة كالتهديد بالقتل في حكم الاكراه بخلاف التهديد بضرب سوط واحد
 ويستوى في ذلك حصول الضربات من واحد أو من جماعة لان شرط القتل كون النفس
 معودة لا التيقن بكون فعل كل واحد منهم مزهقا للروح لان ذلك لا طريق الى معرفته
 والدليل على الفرق بين الضربة والضربات أن شرب القليل من المثلث لا يكون موجبا للحد
 فان استكثر منه حتى سكر لزمه الحد باعتبار ان القليل منه ممرى للطعام والكثير مسكر واذا
 حصل السكر بالكثير منه لا يميز بعض الفعل عن البعض بل يجعل الكل كفعل واحد حتى
 يتعلق به ما يندرى بالشبهات وهو الحد فهذا مثله وأصحابنا رحمهم الله استدلوا بحديث النبي انه
 ابن بشير أن النبي صلى الله عليه وسلم قال ألا ان قتل خطأ العمدة قتل السوط والعصا فـ
 مائة من الابل فيكون نصبا على التفسير وبالرفع قتل السوط والعصا فيكون خيرا للابتداء
 وفي كليهما بيان أن قتل السوط والعصا يكون قتل خطأ العمدة وان اوجب فيه الدية
 والمعنى فيه ان القتل حصل بمجموع أفعال لو حصل بكل واحد منها على الانفراد لا يتعلق
 به القصاص فكذلك اذا حصل بمجموعها كما لو جرح رجلا بجراحات خطأ أو اشترك جماعة
 في قتل رجل خطأ وهذا لان كل واحد من هذه الأفعال غير موجب للقصاص اذا انفرد فانضمام
 ما ليس بموجب الى ما ليس بموجب كيف يكون واجبا لما يندرى بالشبهات ولو انضم ما هو
 موجب الى ما ليس بموجب كان خاطئاً مع الامام لا يجب القصاص فاذا انضم ما هو موجب

الى ما ليس بموجب أولى بخلاف الاقمار هناك لو حصل السكر بالقدح الاول يجب الحد
وانما لم يجب الحد اذا لم يسكر به لانهما السبب الموجب وهنا لو حصل القتل بالضربة الاولى
لا يجب القصاص عرفنا ان هذا الفعل في نفسه غير موجب فلا يدخل على هذا شهادة
الشاهدين بالقتل العمد فانها توجب القصاص وكل واحد منهما بانفراده لا يوجب لان شهادة
الشاهدين حجة واحدة وشهادة كل واحد منهما شرط الحجة وشطر الحجة لا يثبت به شيء من
الحكم فاما هاهنا فكل فعل صالح لكونه علة لشيء وهو على أصله أظهر فان عنده لو حصل من كل
واحد من الجملة ضربة واحدة يجب عليهم القصاص وما لم تتكامل العلة في حق كل واحد منهم
لا يلزمه القصاص وقوله بان الضربة الواحدة يقصد بها التأديب قلنا حقيقة القصد لا يمكن
الوقوف عليها وانما يدعى الحكم على السبب الظاهر (لا ترى) ان قطع اليد لا يقصد به القتل
أيضا ولهذا كان مشروع في موضع كذا وكذا وكذا اخرج في هذا مشروع على
قصد الاستشفاء كالتقصير والحجوة ومع ذلك اذا قصرت اليد لم يوجب القصاص لان حقيقة
القصد تنذر الوقوف عليها بعين السبب الظاهر وكذلك هاهنا كون يذبح أن يجب القصاص
اذا حصل القتل بالضربة والضربتين باسوط وجبت لم يجب بان ان كل فعل من هذه الافعال
بانفراده غير موجب وحقيقة انتفاء قومه في العلة الاولى يمكن الاستدلال به هنا

المساواة لما فيه من اعتبار المساواة في الفعل والمقصود بالفعل يجب اعتباره الا اذا تمذرو وتمذره
 أن يكون صورة الفعل بخلاف المشروع بأن يكون حراماً أو ان لا يحصل القتل به فيئذ
 يجعل ما يكون متما له فيما هو المقصود ويكون الثاني متما للاول (ألا ترى) أن من قطع
 يد انسان خطأ ثم قتله لم يلزمه الادية واحدة وجعل الفعل الثاني متما للاول وحيثما في ذلك
 ظاهر قوله عليه الصلاة والسلام لا قود الا بالسيف وهو تنصيص على نفي استيفاء القود بغير
 السيف والمعنى فيه انه قتل مستحق شرعاً فيستوفي بالسيف كقتل المرتد وهذا لانه انما
 يستوفي المستحق بالطريق الذي يتقن انه طريق له وحز الرقبة يتقن بأنه طريق استيفاء
 القتل فاما قطع اليد فلا يكون طريقاً لذلك الا بشرط وهو السراية وذلك لضعف الطبيعة عن
 دفع أثر الجراحة ولا يعرف ذلك عند القتل وما يتعلق بالشرط لا يكون ثابتاً قبل الشرط
 فقبل السراية هذا الفعل غير القتل فلا يكون مشروعاً فضلاً عن أن يكون مستحقاً وصورة
 الفعل غير مقصودة وانما المقصود ازهاق الروح عرفاً لمعنى الانتقام واستحقاق القتل شرعاً
 فيجب مراعاة ذلك المقصود ولا يقال لا يقع الناس في الابتداء من أن يكون هذا الفعل
 مؤثراً في تحصيل المقصود مالم يبرأ منه لانه وان كان لا يقع الناس عن ذلك فانه يؤدي الى
 تأخير تحصيل المقصود وكما لا يجوز ابطال مقصود صاحب الحق لا يجوز تأخيرته ثم هذا
 اعتبار معادلة توقعنا في الظلم في الانتهاء لانه اذا تراخت يده ثمز رقبته والفعل الثاني بعد البرء
 لا يكون انما للاول بدليل الخطأ فيؤدي الى الزيادة على ما كان منه والى المثلثة وذلك حرام
 فان قيل بأي طريق تسقط حرمة ذبح القاتل ولم يوجد منه فعل في مذبح المقتول قلنا
 بالطريق الذي يسقط عنكم حرمة مذبحه اذا تراخت يده وهو استحقاق القتل عليه وذلك
 موجود قبل قطع اليد وتأويل الحديث ما بيننا والذي روى انه قضى بالقصاص شاذ لا يعتمد عليه
 أو قاله الراوى بناء على ما وقع عنده انه كان بطريق القصاص وفي الحقيقة انما كان ذلك
 بطريق السباسة ون اجتمع دهم على قتل رجل بالراح فعليهم فيه القصاص بلغنا عن عمر
 رضي الله عنه انه قضى بذلك وهو مستحسن والقياس ان لا يلزمهم القصاص وقد ذكر في
 كتاب الاقرار لان المعتبر في القصاص المساواة لما في الزيادة من الظلم على المتعدى ولما في
 نقصان ن الخس بحق المتعدى عيه ولا مساواة بين العشرة والواحد وهذا شيء يعلم
 بهامة متبر في احده من العشرة كونه مثلاً الواحد فكيف تكون العشرة مثلاً للواحد

وأيد هذا القياس قوله تعالى وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس وذلك يفي بمقابلة النفوس بنفس واحدة ولكن أثر كنه هذا القياس لما روى أن سبعة من أهل صنعاء قتلوا رجلا فقتل عمر رضي الله عنه بالقصاص عليهم وقال لو عملاً عليه أهل صنعاء لقتلتهم به ولأن شرع القصاص لحكمة الحياة وذلك بطريق الزجر كما قررنا ومعلوم أن القتل بغير حق في العادة لا يكون إلا بالتغالب والاجتماع لأن الواحد يقاوم الواحد فلم نوجب القصاص على الجماعة بقتل الواحد لأدى إلى سد باب القصاص وإبطال الحكمة التي وقعت الإشارة إليها بالنص بوضعه أنه لا مقصود في القتل سوى التشفي والانتقام وذلك حاصل لكل قاتل بكماله كانه ليس معه غيره وعلى هذا قال علماءنا رحمهم الله الواحد إذا قتل جماعة فإنه يقتل بهم جميعاً على سبيل الكفاية وقال الشافعي رضي الله عنه إن قتلهم على التعاقب يقتل بأولهم ويقضي بالديات لمن بعد الأول في تركته وإن قتلهم معاً يقرع بينهم ويقضي بالتودد من خرجت قرعته وبالدية للباقيين واستدل بقوله تعالى وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس فقد جعل الله تعالى النفس بمقابلة النفس قصاصاً فلا يجوز أن يجعل النفس بمقابلة النفوس قصاصاً بالرأي ولأننا قد بينا أنه لا مساواة بينهما إلا ما أوجبنا القصاص على العشرة بقتل الواحد لرد عليه القتل بغير حق وهذا لا يوجد في القتل قصاصاً لأن ذلك يكون بقوة الساطان فلا تقع الحاجة فيه إلى التعاون والتغالب ولأن في إيجاب القصاص هناك تخفى معنى زجر ذوات لا يوجد هنا فيه بعد ما قتل الواحد إذا علم أنه وإن قتل جميع أعدائه لا يئزمه تقصاص أخذ يتبرر من قتل أعداءه وإذا علم أنه يستوفي ديات من تركته يتحرز من ذلك لا بداء الغناء لورثته فكان معنى الزجر فيه قننا وحققة المعنى في تفرق أن العشرة إذا قتلوا واحداً فكل واحد منهم قتل عشرة فوجب عليه قصاص بقدر ما شئت إلا أنه لا يمكن استيناء ذلك منه إلا بإسقاط ما بقي من حرمة نفسه فيستقص ذلك لضرورة الحاجة إلى استيفاء الدية كما إذا غصب مساحة ونى عليها من فضة حرمة بناءه لوجوب رد المساحة وكذلك عسى في مساحة من مساحة وكل واحد من هؤلاء قد استحق على قتل نفسه كاملة وليس في نفسه ودية فهو ذليل في نفسه وكره يرجع أوله بأسبق فن حقه ثبت في حق ورغوا ذلتهم بعد رجوعه بالترقية كما هو مذهبنا في نظائره والذين عي أن كل واحد من اثنين يستوفى جزاءه فيجب على كل واحد منهم جزء من الدية وأنه لو كان بعض المتعدين مختصاً بجزء من الدية على واحد منهم بخلاف

ثم هناك لما لم يحتمل التجزى في المحل انعدم أصلا عند الاشتراك وهما هنا لم ينعدم القتل
فرقنا أنه تكامل في حق كل واحد منهم وما قال بأن الواجب على كل منهم عشر القتل كلام
غير مقبول لأن القصاص في نفس واحدة كما لا يحتمل التجزى استيفاء لا يحتمل التجزى
وجوبا فلا يجوز أن يستحق بعض نفسه قصاصا وكيف يستقيم هذا ولو عني أحد الأولياء
حتى حي جزء من المقتول سقط القصاص كله فإذا كان القصاص الواجب يسقط إذا لم يبق
مستحقا في بعض النفس بعد العفو فلان لا يجب ابتداء في بعض النفس دون البعض أولى
وتبين بهذا التحقيق أنه لا طريق سوى ما قلنا ان العشرة إذا قتلوا واحدا فكل واحد منهم
قاتل له على الكمال وكذلك الأولياء إذا اجتمعوا واستوفوا القصاص كان كل واحد منهم
قاتلا له على الكمال مقدار حقه لحيوه بدفع شر قاتل أبيه عن نفسه وكان ليس معه غيره فلا
حاجة الى القضاء بالدية ولا الى الترجيح بالسبق أو الى القرعة قال وإذا قتل الحر المملوك عمدا
فعلية القصاص عندنا وقال الشافعي لا قصاص عليه لقوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد ومقابلة
الحر بالحر يقتضى نفى مقابلة الحر بالعبد وهذا على وجه التفسير للقصاص المذكور في قوله تعالى
كتب عليكم القصاص في القتلى فيكون يان أن المساواة التي هي معتبرة انما تكون عند مقابلة
الحر بالحر لا عند مقابلة الحر بالعبد وعن ابن عمرو ابن الزبير رضى الله تعالى عنهم قالوا السنة
أن لا يقتل لعبد بالحر والمعنى فيه أن هذا أحد نوعي القصاص فلا يجب على الحر بسبب المملوك
كالقصاص في الاضرار بل أولى لأن حرمة الطرف دون حرمة النفس فلا طرف تابعة
لنفس وإذا كان طرف الحر لا تقطع بطرف العبد مع خفة حرمة الطرف فلان لا يقتل الحر
بالعبد مع عظم حرمة النفس كان ذلك أولى وتأثيره أن القصاص ينبنى على المساواة ولا مساواة
بين الأحرار والعبيد فإن العبد مملوك مالا والحر مالك والمالكية في نهاية من العز والكمال
والمملوكة في نهاية من الذل والنقصان والدليل عليه أن المملوك قائم من وجه هالك من وجه
فإن الحرب حدة والرق هوان ولهذا كان المتق منسوبا بالولاء الى المعتق لانه احياء بالاعتاق
حكمها ولا مساواة بين المتق من كبر وجهه وبين تمتع من وجهه والهائم من وجهه والدليل
دائمه أن التفاوت ظاهر بينهما في بدن النفس وهو ثمان وبه تبيين أن لرق أثر في النفس
ولهذا انبنى لا يجب القصاص على المولى بقتل عبده ولو لم يؤثر الرق في النفس لكان المولى
إذا جنى في قتل العبد فيلزمه القصاص ولأن المقتول كان لمرض أن يصير من خول القتال

بأن يشترطه فيمنع ذلك القصاص المساواة بينهما في حكم القصاص كالمسلم مع المستأمن * وحجتنا
 في ذلك قوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى فهذا يقتضي وجوب القصاص بسبب كل
 قتل الا مقام عليه الدليل فأما قوله الحر بالحر فهو ذكر بعض ما شمله العموم على موافقة حكمه
 فلا يجب تخصيص ما بقي (الا ترى) أنه كما قابل العبد بالعبد قابل الانثى بالانثى ثم لا يمنع
 ذلك مقابلة الذكرك بالانثى وفي مقابلة الانثى بالانثى دليل على وجوب القصاص على الحرية
 بقتل الامة وفائدة هذه المقابلة ما نقل عن ابن عباس رضي الله عنه قال كانت المقابلة بين
 بني النضير وبين بني قريظة وكانت بنو النضير أشرف وكانوا يعدون بني قريظة على النصف
 منهم فتواضعوا على أن العبد من بني النضير بمقابلة الحر من بني قريظة والانثى منهم بمقابلة
 الذكر من بني قريظة فأنزل الله هذه الآية ردا عليهم وبياناً أن الحر بمقابلة الحر والعبد بمقابلة
 العبد والانثى بمقابلة الانثى من القيلتين جميعاً وعن علي بن أبي طالب قال يقتل الحر بالعبد
 وما روى عن ابن عمرو ابن الزبير محمول على السيد اذا قتل عبده فقد كانوا مختلفين في ذلك
 فمنهم من كان يوجب القصاص ويستدل بقوله عليه السلام من قتل عبده قتلناه فأما قال ذلك
 رداً على من يقول منهم لا يقتل السيد بعبده والمعنى فيه أن دم العبد مضمون بالقصاص فيستوى
 أن يكون قاتله حراً أو عبداً كدم الحر وبيان الوصف أن العبد اذا قتل عبداً يلزمه القصاص
 والقصاص عقوبة تندري بالشبهات فيستدعي وجوبها انتفاء الشبهة المبيحة عن الدم وبعد انتفاء
 الشبهة الحر والعبد فيه سواء وسنقرر هذا الكلام في مسألة قتل المسلم الذي والذي يختص
 بهذه المسألة حرفان أحدهما أن وجوب القصاص يعتمد المساواة في الذمى وقد تحقق ذلك
 فالرق والمملوكة لا يؤثر في الدم لأن الرق إنما يؤثر فيما يتصور ورود القهر عليه وذلك أجزاء
 الجسم فأما الحياة فلا تدخل تحت القهر والدليل عليه أن العبد فيه يبقى على أصل الحرية
 حتى لا يملك المولى التصرف فيه إقراراً عليه به ولا استيفاء منه إلا أن المولى اذا قتله لا يلزمه
 القصاص لانعدام المستوفى لانه لو كان القاتل غيره كان هو المستوفى بولاية الملك والقتل
 لا يجرمه ذلك ولا يكون هو مستوفياً العقوبة من نفسه ونقصان بدل الدم كنقصان صفة
 المملوكة في محله لا في غيره كنقصان بدل الدم بسبب الانوثة إنما يكون للمملوكة في محله
 فأما الحياة فلا تلحقها الانوثة والثاني أن وجوب القصاص يعتمد المساواة في الاحراز والاحراز
 إنما يكون بالدار أو بالدين والمملوك في ذلك مساو للحر والحكمة في شرع القصاص الحياة

وفي ذلك المعنى الحر والمملوك سواء وليست النفوس قياس الاطراف لان وجوب القصاص هناك يعتمد المساواة في الجزء المبان ولهذا لا تقطع الصحيحة بالشلاء والرق ثابت في اجزاء الجسم فتعدم بسببه المساواة بينهما في الاطراف مع ان طرف العبد في حكم المال عندنا ولهذا لا يكون مضمونا بالقصاص على أحد عبدا كان أو حرا بخلاف النفس فالمعتبر فيه المساواة في الحياة ولهذا لا تقتل النفس الصحيحة بالنفس الزممة وقد تحققت المساواة هاهنا وعلى هذا لو قتل رجل صبيا فعليه القصاص لوجود المساواة بينهما في الحياة وكذلك لو قتل رجل امرأة وروى عن علي رضي الله عنه يتخير أولياؤها بين أن يستوفوا ديتها وبين أن يعطوا القاتل نصف ديته ثم يقتلونه قصاصا وهذا بعيد لا يصح عن علي رضي الله عنه وقد كان أخته من أن يقول القصاص لم يكن واجبا ثم يجب باعطاء المال وعلى هذا لو قتل العبد الحر عمدا والمرأة الرجل فعليهما القصاص لوجود المساواة بينهما في الحياة والشافعي لا يخالفنا في هذا فانه يرى استيفاء الا نقص بالاكمل قصاصا وانما يأتي استيفاء الاكل بالانقص فاذا تبين هذا في حالة الانفراد فكذلك عند الاشتراك حتى اذا اشترك جماعة من الرجال في قتل حرة أو أمة فعليهم القصاص كما لو اشتركوا في قتل رجل حر وكذلك لو قتل المسلم الذي عمدا فعليه القصاص عندنا وعند الشافعي لا قصاص عليه وأما الذي اذا قتل ذميا ثم أسلم القاتل فعليه القصاص بالاتفاق ويحكى أن أبا يوسف رحمه الله قضى بالقصاص على هاشمي بقتل ذمي فجعل أولياء القاتل يؤذونه بالسنتهم ويقولون يا جائر يا قاتل مؤمن بكافر فشكاهم الى الخليفة فقال ارفق بهم فلما علم مراد الخليفة خرج وأمر باعادتهم اليه ثم قال لا ولياء القاتل هاتوا بينة من المسلمين ان صاحبكم كان يؤدي الجزية طوعا فان هؤلاء يدعون أنه كان ممتنعا من اداء الجزية فلهذا قتله ولا قتل عليهم الا بينة من المسلمين فمعجزوا عن ذلك فدرأ القود به ودخل على الخليفة فاخبره بذلك فضحك وقال من يقاومكم يا أصحاب أبي حنيفة واستدل الشافعي بقوله تعالى أفمن كان مؤمنا كمن كان فاسقا لا يستوون فالقصاص يبنى على المساواة وبعد ما انتفت المساواة بينهما بالنصوص الظاهرة لا يجب عليه القصاص وقال عليه السلام المسلمون تكافأ دماؤهم فهذا دليل على ان دماء غيرهم لا يكافئ دماءهم ثم قال في آخر الحديث لا يقتل مؤمن بكافر وبالإجماع ليس المراد نفي الاستيفاء فمررنا ان المراد نفي الوجوب والمعنى فيه ان المقتول منقوص بنقص الكفر فلا يجب القصاص على المسلم بقتله كالمستأمن وهذا لان الكفر من أعظم النقائص فلكافر كالميت من

وجه قال الله تعالى أو من كان ميتا فأحييناه أى كافرا فرزقناه الهدى فلا مساواة بين من
 هو ميت من وجه وبين من هو حي من كل وجه بخلاف الذمى إذا قتل ذميا فقد وجدت
 المساواة هناك فوجب القصاص ثم الاسلام بعد ذلك زيادة حصلت على حق الاولياء فلا ينضم
 من الاستيفاء كالمستأمن اذا قتل مستأمنا يلزمه القصاص منصوص عليه في السير الكبير في
 النفس والطرف جميعا ثم لو أسلم القاتل بعد ذلك لا يسقط عنه القصاص ولان الكفر مهدر
 للدم مؤثر في الاباحة فاذا وجد ولم يبع يصير شبهة كالمالك فانه مبيع فاذا وجد في الاخت من
 الرضاة ولم يبع فيصير شبهة في درء ما يندرى بالشبهات والدليل على ان الكفر مهدر للدم ان
 من لا يحل قتله من أهل الحرب كالنساء والذرارى اذا قتلهم انسان لا يغرماً شيأ لوجود المهدر
 وما ذلك الا الكفر والدليل عليه انا امرنا بقتل الكفار لكفرهم قال الله تعالى وقتلوهم حتى
 لا تكون فتنة يعنى فتنة الكفر وقال عليه الصلاة والسلام أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا
 لا اله الا الله وهذا الكفر قائم بعد عقد الذمة الا أنه غير عامل في اباحة الدم بمعنى الدعاء الى الدين
 باحسن الوجوه على ما أشار الله تعالى اليه في قوله تعالى فأجره حتى يسمع كلام الله فبقى باعتباره
 شبهة يفتنى بها المساواة بينه وبين المسلم بمنزلة طهارة المستحاضة مع طهارة الاصحاء فان سيلان
 الدم الذى هو ناقض للطهارة موجود مع طهارة المستحاضة ولكنه غير عامل في الوقت ومع
 هذا لا تكون طهارتها طهارة الاصحاء حتى لا تصلح لامامة الاصحاء وهذا بخلاف المال فانه يجب
 القطع بسرقة مال الذمى لان المبيع وهو الكفر ليس في المال وانما هو في النفس فهو نظير
 حقيقة الاباحة بسبب القضاء بالرجم فانه لا يكون مؤثرا في المال حتى يجب القطع بسرقة ماله
 ولا يجب القصاص على أحد بقتله ولهذا أوجب القطع بسرقة مال المستأمن أيضا * يوضحه
 أن القطع في السرقة خالص حق الله تعالى فوجوبه يعتمد الجناية على حق الله تعالى دون
 المساواة ومعنى الجناية يتحقق في سرقة مال الذمى والمستأمن بثبوت الامن لهاحقا لله تعالى
 فما كان القطع الا نظير الكفارة والكفارة تجب بقتل الذمى والمستأمن كما يجب بقتل المسلم * وحجتنا
 في ذلك ما روى أن النبي عليه الصلاة والسلام أقاد مسلما بدمى وقال أنا أحق من وفى بدمته
 وهذا التحليل تنصيص على وجوب القود على المسلم بقتل الذمى واستيفاء القود منه وفى بعض
 روايات أن رجلا مسلما قتل ذميا فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالقصاص وقال أنا
 أحق من وفى بدمته وعن عمر رضي الله عنه انه أمر بقتل رجل مسلم برجل من أهل الحيرة

ذمى ثم بلغه انه فارس من فرسان العرب فكتب فيه ان لا يقتل يبنى يسترضوا الاولياء
 فيصالحوا علي الديه وان عبيد الله بن عمر لما قتل هرمران بتهمة دم أبيه استقر الامر علي عثمان
 فطلب منه علي رضي الله عنه ان يقتص من عبد الله وكان يدافع في ذلك أياما ثم قال هذا
 رجل قتل أبوه بالامس فأنا أنسحى أن أقتله اليوم وان هرمران رجل من أهل الارض
 أنا وليه أعفوه عنه وأودي الديه فهذا اتفاق مسهما علي وجوب القصاص وتغضى علي رضي الله عنه
 بالقصاص علي مسلم بقتل ذمى ثم رأى الولي بعد ذلك فقال ماذا صنعت قال اني رأيت أن أقتل
 أباه لا برد أخى وقد أعطوني المال فقل فلعلهم خوفوني فقال لا فتال علي رضي الله عنه انما
 أعطيناكم الديه وتبدلون الحزبة اكون دماءكم كدمائنا وأهوائكم كاموالنا والمعنى فيه ان دم

خلف عن الاسلام في معنى الحق والخلف يعمل عمل الاصل عند عدم الاصل وهذا الحق
 والتقوم انما يثبت بالاحراز والاحراز يكون بالدار لا بالدين لان الاحراز بالدين انما يكون
 في حق من يعتقده فأما الاحراز بقوة أهل الدار فيكون في حق الكل والذي في الاحراز
 مساو للمسلم لانه من أهل دارنا حقيقة وحكما والدليل عليه أن الاحراز يؤثر في المال والنفس
 جميعا ثم في المال احراز الذي كاحراز المسلم حتي يجب القطع بسرقة مال الذي وجد السرقة
 أقرب الى السقوط عند تمكن الشبهة من القصاص ولا يدخل عليه المقضى عليه بالرجم لانا
 لا نقول يباح قتله لنقصان في احراز كل جزء على جريمته فأما الاحراز فقام في المال والنفس
 جميعا وهاهنا ان سلم لنا ان الاحراز في حق المسلم والذي سواء يتضح الكلام فانه لا يمكنه أن
 يدعى بعد ذلك بقاء الشبهة بسبب اصراره على الكفر لان المييح كان هو القتال دون الكفر كما
 قال الله تعالى فان قاتلوكم فاقتلوهم ولما رأى رسول الله صلى الله عليه وسلم امرأة مقتولة قال هاهنا
 كانت هذه تقاتل فلم تقتل والقتال ينعدم بالاحراز في حق الذي أصلا كما ينعدم في حق المسلم
 وقد قررنا هذا في السير واذا ثبت انتفاء الشبهة والمساواة في الاحراز ثبتت المساواة بينهما في
 حكم القصاص فلا يجوز أن تكون فضيلة الاسلام في القاتل مانعا لان طريق هذه الفضيلة
 لا تمنع الاستيفاء ولو كان اقترانها بالسبب يمنع الوجوب لكان طريقها يمنع الاستيفاء كفضيلة
 الابوة وفضيلة الاسلام في المنكوحه فانه لما كان يمنع ابتداء النكاح عليها للكافر يمنع الوطء
 اذا طرأ بعد النكاح فاما المسلم اذا قتل مستأمنا فلا قصاص عليه على طريق الاستحسان لانعدام
 المساواة في الاحراز فالمستأمن غير محرز نفسه بدار الاسلام على التأيد ولهذا لا يوجب القطع
 بسرقة ماله لبقاء الشبهة المييحة وهي المحاربة فانه ممكن من أن يرجع الى دار الحرب فيعود حربا
 للمسلمين وبهذا الطريق نقول لا يقتل الذي بالمستأمن أيضا خلافا للشافعي لان الذي محرز
 نفسه بدارنا على التأيد فلا تحقق المساواة بينه وبين المستأمن فأما الآيات في نفي المساواة بين
 الكفار والمؤمنين فالمراد بها في أحكام الآخرة وذلك مبين في آخر كل آية وأما قوله عليه السلام
 المسلمون تكافؤ دماؤهم فمن أصلنا أن تخصيص الشيء بالذكر لا يدل على نفي ما عداه فلا يكون
 هذا بيان أن دماء غير المسلمين لا تكافئ دماء المسلمين وأما قوله عليه السلام لا يقتل مؤمن
 بكافر فهو غير مجري على ظاهره بالاتفاق لان القاتل اذا أسلم يقتل قصاصا وفيه قتل مؤمن
 بكافر ثم المراد به الحربى يعنى من لا يحل قتله من أهل الحرب كالنساء والصبيان فانه لا يقتل

المؤمنون بهم بدليل قوله ولا ذو عهد في عهده أي ولا يقتل ذو العهد بالكافر وإنما لا يقتل
 ذو العهد بالكافر الحربى فإن قيل هذا ابتداء أي لا يقتل ذو العهد في مدة عهده قلنا ابتداء
 الواو حقيقة للعطف خصوصا فيما لا يكون مستقلا بنفسه فإن قيل قد روى ولا بذى عهد
 فيهم منه أن المؤمن لا يقتل بذى العهدة قلنا ان ثبتت هذه الرواية فهي محمولة على المستأمن
 وبه نقول ان المسلم لا يقتل بالمستأمن وكذلك لو اجتمع نفر من المسلمين على قتل ذى قتلا
 به لانهم في حكم القصاص كالمسلمين وكل قطع من مفصل فقيه القصاص في ذلك الموضع لان
 المتبر في القصاص المساواة وفي القطع من المفاصل يمكن اعتبار المساواة فيجب القصاص فأما
 كل قطع لا يكون من مفصل بل يكون بكسر العظم فانه لا يجب القصاص فيه عندنا وفي
 أحد قولي الشافعى يجب القصاص لان القصاص مشروع لمعنى الزجر والجنابة بغير حق في
 الغالب إنما تكون بهذه الصفة وقل ما يكون من المفصل فلو قلنا لا يجب القصاص في ذلك
 أدى الى ابطال الحكمة ولكننا نستدل بقوله عليه السلام لا قصاص في العظم ولانه لا تتأى
 مراعاة المساواة في العظام لانه لا ينكسر في الموضع الذى يرى كسره وبدون اعتبار
 المساواة لا يجب القصاص ما خلا السن فالقصاص يجب فيه وقد بيناه ولا تقطع اليسار
 باليمن ولا اليمن باليسار ولا اليد بالرجل ولا الابهام بغيرها من الاصابع ولا أصبع من يد
 بأصبع من الرجل لانعدام المساواة بين هذه الاعضاء فان فيما هو المقصود بها لا مساواة
 يعنى مقصود منفعة البطن في اليد والعمل بها وبين اليمن واليسرى في ذلك تفاوت وكذلك في
 الخلقة والهيئة يظهر التفاوت بين الابهام وغيرها من الاصابع وبين اليد والرجل وأصابع اليد
 وأصابع الرجل فيمتنع جريان القصاص بينهما ولا يقتص من عظم ما خلا السن والاصل في
 جريان القصاص في الاسنان قوله تعالى والسن بالسن وروى أن الربيع عمه أنس بن مالك
 كسرت سن جارية فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالقصاص فقال أنس بن النضر
 أو يكسر سن الربيع بسن جارية فرضوا بالارض فقال عليه السلام ان لله عباد لو أقسموا عليه
 لا يبرهم منهم أنس بن النضر والاصل في جريان القصاص فيما دون النفس اعتبار المائة في
 القتل وفي المحل اما المأخوذ بالفعل فالان المائة في ضمان أمد وان منصوص عليها فيجب اعتبارها
 في كل ما يتأتى والمتأتى اعتبار المائة في هذه الاشياء ويعنى بالمائة في المأخوذ بالفعل المساواة
 في المنفعة والمساواة في البدل لان التفاوت في المنفعة المقصودة ذيل اختلاف الجنس وان

اتحد الاصل فلان تنعدم المائلة أولى ولهذا لا تقطع اليمين باليسار والتفاوت في البذل دليل ظاهر
على انعدام المساواة لان البذل بمقابلة البذل وهو قيمته فالتفاوت فيه دليل على التفاوت
في البذل وعلى هذا الاصل قال علماءنا رحمهم الله لا يجري القصاص بين الرجال والنساء
في الاطراف وقال ابن أبي ليلى يجري وهو قول الشافعي ويسلكون في الباب طريقا
سهلا وهو اعتبار الاطراف بالنفوس لانها تابعة لنفس وثبوت الحكم في التبع بثبوتها في
الاصل فكما يجري القصاص بين الرجال والنساء في النفوس فكذلك في الاطراف ولكننا
نقول لامائلة بين طرف الرجل وطرف المرأة بانهما متساوية ولا في البذل والمائلة معتبرة في
القصاص في الاطراف بدليل انهما متساويتان في النفوس فمتساويتان في الاطراف وبذلك يتبين ان
ولا معنى لتزليم ان سلاحيه لا يجرى فيهما قصاص جازر وبفضها يتألم
صاحبها ويجب حكومة لمدن قصصا شعرة ان الحياة ذاتها في التفاوت في البذل
فلا تقطع الصحبة بها بخلاف النفس في متدبره لانهما اودى النفس متى تستوفي النفس

وان كان يتعلق به ما يندرى بالشبهات فكذلك المائلة في القيمة هاهنا لاننا لا نشكر معرفة القيمة بالخزر والظن وانما نشكر ثبوت المساواة بالخزر قطا وفي باب السرقة الحاجة الى معرفة القيمة لا الى المساواة ولا يقال اذا كانت قيمة كل واحد من العبدین أكثر من عشرة آلاف فهنا المساواة بينهما في البذل ثابتة شرعا ومع ذلك لا يجري القصاص بينهما في الاطراف لان التقدير في بدل نفس العبد فاما بدل طرفه فلا يدخله التقدير شرعا ولكن يجب قيمته بالنفقة ما بلغت فيتحقق التفاوت بينهما فيه وبهذا تبين ان اطراف العبد يسلك بها مسلك الاموال ولا مدخل للقصاص في الاموال وعلى هذا الاصل قلنا يجري القصاص بين المسلم والذي فيما دون النفس للمساواة بينهما في البذل وعند الشافعي يقطع طرف الذي بطرف المسلم ولا يقطع طرف المسلم بطرف الذي اعتبارا بالنفسية على قوله وعلى هذا الاصل لا يقطع يدان بيد واحدة عندنا للتفاوت في البذل والتفاوت في المقدار وتأثير التفاوت في المقدار فيما يمتد فيه المائلة أكثر من تأثير التفاوت في الصفة (ألا ترى) ان في الاموال الربوية التفاوت في المقدار يمنع جواز العقد والتفاوت في الصفة لا يمنع ثم التفاوت في الصفة هاهنا يمنع استيفاء الاكل بالانقص كصحيفة بالشاء فالتفاوت في المقدار أولى وعند الشافعي يقطع يدان بيد واحدة اذا وضعا السكين من جانب واحدة اعتبارا بالقصاص في الطرف بالقصاص في النفس الا أن في الاطراف اذا وضع أحدهما السكين من جانب والآخر من جانب وامرأ حتى التقى السكينان يجب القصاص لان القتل ازهاق للحياة وهو لا يحتمل الوصف بالتجزئ بل باختلاف محل الفعل لا يثبت التجزئ بل كل واحد منهما قاتل على الكمال كما لو اتحد محل فعلهما فاما القطع فانه جزء محسوس وذلك يتنوع نوعين نوع منه يتجزأ وهو عند اختلاف محل الفعل لانه لو لم يوجد من كل واحد منهما امرار السلاح الا على بعض العضو ونوع منه لا يحتمل الوصف بالتجزئ وهو ما اتحد محل الفعل لان كل واحد منهما أمر السلاح على جميع العضو (ألا ترى) أنه لا يمكن أن يشار الى شيء من محل فبطل القطع بفعل هذا دون فعل ذلك وعند اختلاف محل الفعل يقال هذا الجانب اتقطع بفعل هذا والجانب الآخر اتقطع بفعل الآخر فإذا كان غير متجزئ كان قياس النفس يجعل كل واحد منهما قاطعا بجميع اليد حكما فيزومه القصاص لا اعتبار معنى الزجر كما يعتبر ذلك في النفس وللدليل على الفرق ان عند تميز محل الفعل يجب على كل واحد منهما حكومة العدل وعند اتحاد محل النفس يجب على كل واحد منهما عندكم

نصف دية اليد في ماله وكذلك فلم لو أن محرمين قتلوا صيدا بضربة واحدة فإن على كل واحد منهما قيمته صحيحا ولو جرحه كل واحد منهما في محل على حدة ضمن كل واحد منهما قيمته مجروحا بجراحة صاحبه فيه يتضح هذا الفرق ولكننا نقول كل واحد منهما قاطع بعض اليد سواء اختلف محل الفعل أو اتحد لأن القطع هو الفعل بين متصلين ولهذا يطلق هذا الاسم على الخشب والنبات والجبال ونحن يتيقن أن ما انقطع بفعل أحدهما لم ينقطع بفعل الآخر ولا معتبر بإصرار كل واحد منهما السلاح على جميع المضو لأن إصرار السلاح من غير حصول القطع به وجوده كعدمه وما انقطع بقوة أحدهما لم ينقطع بقوة الآخر هذا شيء يعرفه كل عاقل فعرفنا أن كل واحد منهما قاطع بعض اليد ولا يجوز أن يقطع جميع يده بقطعه بعض اليد لأن المساواة في الفعل معتبرة لا محالة والدليل عليه أن القطع في الجملة مما يحتمل الوصف بالتجزئ وما يحتمل الوصف بالتجزئ إذا اشترك فيه اثنان يضاف إلى كل واحد منهما بعضه وإن حصل على وجه غير متجزئ كما لو اشتركا في تمزيق ثوب أو في استهلاك درة أو في جمل حبسه يضاف نصفه إلى كل واحد منهما وإن حصل على وجه غير متجزئ فاما النفس فالقياس فيها هكذا ولكن تركنا القياس بالآثر وهو حديث عمر والخصوص من القياس بالآثر لا يلحق به إلا أن يكون في معناه من كل وجه لأن الفعل في النفس لا يحتمل الوصف بالتجزئ بحال والفعل في الطرف يحتمل الوصف بالتجزئ (الآثرى) أنه يتحقق أن يقطع بعض اليد ويترك ما بقي وفي النفس لا يتحقق ازهاق بعض الحياة دون البعض فعدم احتمال التجزئ هناك يجعل كاملا في حق كل واحد منهما ولا احتمال التجزئ هاهنا يجعل كل واحد منهما قاطعا للبعض * يوضح الفرق أن الفعل في النفس يكمل بسراية فعله فانه لو جرح فسرى إلى النفس كان مباشرا قتله والفعل في الطرف لا يكمل بسراية الفعل وانه لو قطع فسرى إلى ما بقي حتى سقط لا يزمه القصاص وسراية فعله أقرب إلى فعله من فعل شريكه فاذا لم يجزئ سكمل فعله بسراية فعله في حكم القصاص فلان لا يجوز تكميله بفعل شريكه أولى ولا معنى لاعتبار الزجر فإن معنى الزجر معتبر بعد وجود المماثلة بدليل أنه لا تقطع يد الحر يد العبد ولا الصحيحة بالشلل لانعدام المماثلة وإن وقعت الحاجة إلى الزجر ولأن المشتركين في أدنى ما يتعلق به القطع لا يزمهما القطع كما لو اشترك رجلان في سرقة نصاب واحد لا يقطع واحد منهما وإن كان المسروق درة لا يحتمل التجزئ وبه فارق النفس فإن المشتركين في أدنى

ما يوجب القتل حقا لله تعالى يلزمهما القتل نحو ما اذا اشتركا في قتل رجل في قطع الطريق فيعتبر حق العبد بحق الله تعالى في الفصلين جميعا واذا ثبت أنه لا يجب القصاص عليهما قلنا يجب علي كل واحد منهما نصف دية اليد في ماله لانا نتيقن أن كل واحد منهما قاطع للنصف والفعل عمد وكذلك اذا وضع كل واحد منهما السكين من جانب فاننا ان علمنا أن كل واحد منهما قطع نصف اليد يلزمة نصف الدية وانما يصار الي حكومة العدل اذا لم يعلم أن كل ما قطعه كل واحد منهما قدر النصف ولو قطع رجل يد رجل من نصف الساعد أو رجله من نصف الساق عمدا لم يكن عليه في ذلك قصاص لانه لا يمكن اعتبار المائلة في الفعل والحمل فان فعله كان في كسر العظم دون القطع من المفصل وفيما يلزمه من الدية وحكومة العدل اختلاف بين أصحابنا وقد تقدم بيانه ولو قطع رجل يدي رجل اليمنى واليسرى قطعت يداه بهما وكذلك ان قطعهما من واحد لان المائلة المشروطة في الفعل والحمل والمأخوذ بالفعل موجود فان قيل هو ما فوت على كل واحد منهما منفعة الجنس واذا قطعنا يده كان فيه تفويت منفعة الجنس فلا يتحقق المائلة قلنا في حق كل واحد منهما يعتبر ما يستوفيه هو وليس في استيفائه منفعة الجنس ثم هذا المعنى انما يعتبر في السرقة لان تفويت منفعة الجنس استهلاك حكما والاستهلاك الحقيقي في حد السرقة غير مشروع فكذلك الحكمي فأما في القصاص فلا استهلاك الحقيقي مشروع اذا كانت المائلة فيه فكذلك الاستهلاك الحكمي ولو قطع رجل يميني رجلين قطعت يمينه بهما وغرم دية يد منهما عندنا سواء قطعهما معا أو على التعاقب وقال الشافعي ان قطعهما على التعاقب يقطع بالاولى منهما وللشاني الارش وان قطعهما معا يقرع بينهما ويكون القصاص لمن خرجت قرعته والارش للآخر لانه حين قطع يد أحدهما فقد صارت مشغولة بحقه مستحقة له قصاصا والمشغول لا يشغل كن رهن عينا من انسان وسلمها اليه ثم رهنها من آخر فانه لا يصلح الثاني مع بقاء حق الاول وهنا حق الاول باق فمنع ذلك ثبوت حق الثاني في اليد بخلاف ما اذا عني الاول لان المانع قد زال اذا لم يبق له حق في الحمل وكذلك اذا بادر الثاني واستوفى لانه لم يبق الاول حق في الحمل لقوانه فكان الثاني مستوفيا حقه فذا حضرا جميعا فحق الاول قائم فيترجح بالنسبة والدليل عليه أنه ليس في عينه وفاء بحقهما بالاتفاق حتى ان عندكم يقضى بالارش يد بينهما وان قطعاهما ولو كان في عينه وفاء بحقهما لم يجب لهما شيء آخر بعد استيفائه كما قائم في النفس اذا ثبت أن في عينه وفاء بحق أحدهما لم يكن بد

من ترجيع أحدهما على الآخر فربحنا بالسبق أو بخروج القرعة إذا حصل القفلان جميعا
 كما هو أصل ثم فيما قلتم جمع بين القصاص والارش لكل واحد منهما بسبب فعل واحد وذلك
 لا يجوز على أصلكم ووجهتنا في ذلك أن حق كل واحد منهما ثابت في جميع اليد لأن السبب
 تقرر في حق كل واحد منهما وهو القطع المحسوس وكونه مشنولا بحق الاول لما لم يمنع تقرر
 السبب في حق الثاني لا يمنع ثبوت حكمه (ألا ترى) أن ملك المولى في عبده لا يمنع وجوب
 القصاص عليه إذا تقرر سببه وهو القتل والحق دون الملك بخلاف الرهن فإن ثبوت السبب
 هناك بطريق الحكم واشتغال المحل بحق الاول يمنع ثبوت السبب في حق الثاني حكما والدليل
 عليه أنه لو عني الاول كان للثاني أن يستوفي القصاص وتأثير العفو في الاسقاط فلو لم يجب
 له القصاص باصل الفعل لم يجب بالعفو والدليل عليه أن الثاني لو بادر واستوفي كان مستوفيا
 للقصاص فعرفنا أن حق كل واحد منهما ثابت في جميع اليد والمساواة في سبب الاستحقاق
 توجب المساواة في الاستحقاق كالغريمين في التركة والشفيعين في الشقص المشفوع الا أنه إذا
 قطعت يده بهما فقد صار كل واحد منهما مستوفيا نصف حقه لما بينا أن القطع يقع متجزئا
 فإن القطع الذي هو ظلم يقع من اثنين بصفة التجزى فكذلك القطع الذي هو جزء بخلاف
 النفس فإن ما هو ظلم هناك لا يقع متجزيا فكذلك ما هو جزء وإذا صار كل واحد منهما
 مستوفيا نصف اليد فقد قضى بنصف طرفه حق كل واحد منهما ومن عليه القصاص في الطرف
 إذا قضى بطرفه حقا مستحقا عليه يقضى لمن له القصاص بالارش كما لو قطعت يده في سرقة
 وبهذا تبين أن المعنى الذي يجب به نصف الارش لكل واحد منهما غير ما يجب به القصاص
 فلا يكون هذا جمعا بين القصاص والارش بسبب واحد وبه فارق النفس فإن هناك لو قضى
 بنفسه حقا مستحقا عليه بأن قتل رجلا لا يقضى لمن له القصاص بشيء إذا عرفنا هذا فنقول لو
 عني أحدهما عنه قبل القصاص اقتصر منه للباقي ولا شيء للعاني لأن المزاوجة بينهما في القطع
 لثبوت حق كل واحد منهما في المحل وقد انعدم ذلك بعفو أحدهما فكان الآخر القصاص
 فقط ولو حضر أحدهما دون صاحبه لم ينتظر الغائب ويقتصر لهذا الحاضر لأن حقه ثابت
 في جميع اليد ومزاوجة الآخر معه في الاستيفاء موهوم عسى يحضر وعسى لا يحضر فلا يؤثر
 استيفاء المعلوم لمكان الموهوم كاحد الشفيعين إذا حضر والآخر غائب يقضى له بجميع المبيع
 بالشفعة لهذا المعنى ثم إذا قدم الغائب كان له الدية لأنه قضى بجميع طرفه حقا مستحقا عليه

فيقضى للآخر بالارش بخلاف النفس فان هناك لو حضر أحدهما واستوفى القصاص ثم حضر
 الآخر لا يقضى له بشيء لان هناك في نفسه وفاء بمقتضاها فالتام يستوفى هذا المعنى من جهة
 وان لم يحضر وليس في الطرف الواحد وفاء بمقتضاها فانما تعذر على الثاني للاستيفاء بقضائه
 بطرفه حقا مستحقا عليه . يوضحه أن في النفس وان قضى بها حقا مستحقا عليه فلا
 يمكن جعلها سائلة بعد موته ولا يمكنه تقوم نفسه عليه بعد مائات فأما في الطرف فيمكن أن
 يجعل الطرف كالسالم له حين قضى به حقا مستحقا عليه وان يقوم عليه ذلك لانه كالحابس لطرفه
 حكما فلذا يقضى للثاني بالارش وان اجتمعا قضى لهما بالقصاص والدية فأخذ الدية ثم عني
 أحدهما عن القصاص جاز عقوه ولم يكن للآخر أن يستوفى القصاص وانما له نصف الدية
 لانهما ملكا الارش بالقبض وبعد تمام ملك كل واحد منهما في نصف اليد يستحيل أن يبق
 حق كل واحد منهما في جميع القصاص فعرفنا أن حق كل واحد منهما انما بقي في نصف
 القصاص والقصاص المشترك بين اثنين اذا سقط نصيب أحدهما بعقوه انقلب نصيب الآخر
 مالا فأما اذا لم يستوفى الدية حتى عني أحدهما بعد ما قضى القاضي فعلى قول أبي حنيفة وأبي
 يوسف للآخر أن يستوفى القصاص كما لو عني أحدهما قبل قضاء القاضي وهو القياس وعند
 محمد وزفر ليس للآخر أن يستوفى القصاص استحسانا كما لو عني أحدهما بعد استيفاء الارش
 وذلك لان قضاء القاضي بالقصاص بالارش ينشأ عنه تيمم من ضرورة ضرورة القصاص
 مشتركا بينهما فاذا سقط أحدهما نصيبه بين حيزين من نصف القصاص ولا يتصور
 استيفاء نصف اليد قصاصا والديار عليه أن لا يشترط في قضاء نصيبه في يد غيره فهو كما
 لو ملكا الارش والاستيفاء مشترك بينهما في يد أحدهما في الارش فيبقى حق كل
 واحد منهما في جميع القصاص والديار بين حيزين من نصف القصاص فلو كان أحدهما
 الشفيعين لو سلم تبس أن يقضى القاضي لهما بالدار كان الآخر أن يتخذ جميع الدار بالشفعة
 ولو سلم أحدهما بعد قضاء القاضي في كان الآخر أن يتخذ الدار بالشفعة وكنة الوادي ودلان
 كل واحد منهما شراعه من ذي . ر . ر . ر . ر . ر . ر . ر . ر . ر . ر . ر . ر . ر . ر . ر . ر . ر . ر . ر . R
 فانه يقضى الاخر بالبيع في جميع العين وبعد قضاء القاضي لهما لو رد أحدهما "بيع في نصيبه لم
 يكن الاخر الا بالصف و أبو حنيفة و أبو يوسف قالا انما قضى انما قضى بما كان على ما كان
 فنزل ذلك منزلة القمري ولو استفتينا نتي لهما "تد اني ان "تد اص ين كما أو أن الارش

بينكما ثم عني أحدهما كان للآخر استيفاء القصاص فكذلك إذا قضى به القاضى وهو نظير من مات وترك ابنا وبناتا فقضى القاضى بينهما بالميراث أثلاثا كان هذا كفتوى المفتى ولو تزوج امرأة ولم يسم لها مهر فقضى القاضى لها بمهر المثل كان هذا كفتوى المفتى حتى لو طلقها قبل الدخول بها كان لها المنة وفي تفسير هذا الوصف نوحان من الكلام أحدهما أن حق كل واحد منهما كان في جميع القصاص على أن يستوفى كل واحد منهما النصف إذا زاحمه الآخر وبقي كذلك بعد قضاء القاضى بدليل أنه لو حضر أحدهما واستوفى كان مستوفيا للقصاص ويكون الارش الآخر بخلاف ما بعد استيفاء الارش فان هناك لو حضر أحدهما لا يتمكن من استيفاء القصاص ، ألم يحضر الآخر وهذا لان القضاء قول من القاضى والقصاص الذى هو غير المشترك لا يصير مشتركا بقول بحال كما لو جعل نصف القصاص لغيره وقضى القاضى بذلك كان ذلك لغوا بخلاف استيفاء الارش فانه فعل وبالفعل يصير القصاص مشتركا والقاضى وان قضى بالارش بينهما فالملك لكل واحد منهما لا يتم بالقضاء قبل الاستيفاء لان الارش فى معنى الصلات فانما يتم الملك فيها بالقبض لا بالقضاء كمنفعة الزوجة تصير بالقبض لا بنفس القضاء والدليل عليه أن السبب الموجب للارش لكل واحد منهما قضاؤه بطرفه حقا مستحقا عليه وذلك لا يتم بالقضاء قبل استيفاء القصاص فأما اذا استوفى الارش فسبب الملك فى المقبوض هو القبض وقد تم ذلك وبهذا فارق فصل الشفعة والبيع فالقاضى بقضائه هناك غير الامر عما كان عليه لانه فسخ بيع كل واحد منهما فى النصف وأبطل حق كل واحد من الشفعين فى النصف الذى قضى به الآخر والوجه الآخر أن القصاص وجب مشتركا بينهما والارش كذلك أما اذا حصل الفعلان معا فهو ظاهر وكذلك ان حصل علي التعاقب لانه يجعل فى الحكم كأنهما كانا معا وهذا لا نألو قلنا ان حق كل واحد منهما فى جميع القصاص لكان القاضى مسقطا حق كل واحد منهما عن نصف القصاص بولاية شرعية والقصاص لا يحتمل لو وصف بالتجزى اسقاطا (ألا ترى) أن صاحب الحق لو عفا عن النصف سقط جميع حقه وهاهنا لما نفذ قضاء القاضى بالقصاص بينهما عرفنا أن القصاص كان مشتركا بينهما بشرط مزاحمة كل واحد منهما مع صاحبه فنقرر ذلك بقضاء القاضى ثم بالعفو زالت مزاحمته فيكون حق الآخر فى القصاص لانعدام شرط الشركة كما لو زالت مزاحمته بالعفو قبل رضا القاضى والطريق الاول أصح ولولم يكونا أخذاهما وأخذاه به كفيلا ثم عفا أحدهما

فالمسئلة على الخلاف أيضا لان تأثير الكفالة في توجه المطالبة بالارش على التكفيل وذلك لا يكون أقوى من توجه المطالبة لها بالارش على الاصيل بقضاء القاضى ثم هناك لو عفا أحدهما كان الآخر القصاص فهذا مثله ولو كانا أخذنا بالمال رهنا كان هذا بمنزلة قبض المال اذا عفا أحدهما بعد ذلك لم يكن الآخر أن يستوفي القصاص وهذا استحسان وكان ينبغى في القياس ان لا يقع بينهما شركة أبدا ما لم يقبضا ولم يذكر غير هذا في رواية أبي حفص وفي رواية أبي سليمان قال كان ينبغى في القياس أن لا يقع بينهما شركة أبدا سواء قبضا المال أو لم يقبضا في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وفي رواية أبي سليمان أشار الى أن القياس والاستحسان في فصل استيفاء الارش والارتهان بالارش جميعا وفي رواية أبي حفص أشار الى أن القياس والاستحسان في فصل الارتهان بالارش وهذا هو الاصح وجه القياس ان الرهن وثيقة بالارش كالكفالة فكما ان عفو أحدهما بعد كفالة الكفيل بالارش لا يمنع الآخر من الاستيفاء أى استيفاء القصاص فكذلك بعد الرهن لان بالارتهان لم يتم ملكهما في الارش ولا في بدله وجه الاستحسان أن موجب عقد الرهن ثبوت بد الاستيفاء لهما (ألا ترى) انه يتم استيفاؤهما بهلاك الرهن وانه يعتبر قيمة الرهن وقت القبض فتقام يد الاستيفاء مقام حقيقة الاستيفاء في ابراث الشبهة بخلاف الكفالة فان بالكفالة تزاد المطالبة ولا تثبت يد الاستيفاء فبقى كل حق وخدمتهما بعد الكفالة في جميع القصاص كما كان قبله واذا قطع الرجل أصبع رجل من المفصل من يمينه ثم قطع يمينه أخرى وبدأ باليد ثم قطع الاصبع ثم حضرا جميعا فانه يقطع أصبعه أولا باصبع الآخر ثم يخير صاحب اليد فان شاء قطع ما بقي وان شاء أخذ دية يده لان في البسطة يحق صاحب اليد ايفاء الحقين فانه لا يفوت به محل حق صاحب الاصبع فها أمكن ايفاء الحقين لا يجوز ابطال حق أحدهما ثم حق صاحب الاصبع في الاصبع مقصود وحق صاحب اليد في الاصبع تبع بدليل انه لو أراد قطع الاصابع أو بعضها وترك الكف من ذلك ولا مسوأة بين التبع والمقصود فهو نظير ما وقع به سنن وقدر آخر فانه يحق صاحب اليد فتمسك له أولا ثم يقتل بالآخر وذا قطع صاحب الاصبع أصبعه يخير صاحب اليد بمسوة مدونه كانت يد القاطع ناقصة باصبع ومن قطع يد انسان ويد التام ناقصة بصبع يتخير المتطوعة يده فجزه عن استيفاء حقه بصفة الكمال فان شاء أخذ بالارش ور شاء قطع ما بقي ولا

شيء له سوى ذلك عندنا وعند الشافعي له أن يقطع ما بقي ويضمته خمس دية اليد لأن كل
 أصبع خمس اليد بدليل أن ارش كل أصبع يكون خمس ارش اليد فهو إنما استوفى أربعة
 أخماس حقه فيقضى له بالارش فيما بقي كمن أثلّف على آخر خمسة أقتزة حنطة فوجد عنده
 أربعة أقتزة واستوفاهما كان له أن يستوفى قيمة القفيز الخامس ولكننا نقول استوفى محل
 حقه بكما له فلا يرجع مع ذلك بشيء من الارش كما لو قطع يدا صحيحة ويد القاطع مثلاً
 فاستوفى القصاص وهذا لأن الاصابع صفة لليد (ألا ترى) أن المقصود باليد منفعة
 البطش وبفوات الاصبع ينقص معنى البطش ولا ينعدم والدليل عليه أنه لو أراد صاحب
 اليد استيفاء بعض الاصابع لم يكن له بعد ذلك ولكن إما أن يقطع من مفصل اليد أو
 يترك ففرقنا أن الاصابع في حقه بمنزلة الوصف ومن تجاوز بحقه مع نقصان الصفة لا يكون
 له أن يرجع بشيء آخر كما لو أثلّف عليه كرا جوداً فوجد عنده كرا رديئاً وقبضه بخلاف
 التميزان فإنه مقدار واحد سنة (ألا ترى) أن له أن يرى عن بعض الاقتزة ويستوفى
 البعض وما هنا ليس له أن يعفو عن بعض الاصابع ويستوفى البعض فإن جاء صاحب اليد أولاً
 قطعت له اليد لأن حقه ثلث مائة مائة آخر استيفاءه لمكان حق موهوم لغائب لا يدري
 أي طالب أو يعفو ثم إذا حصر الآخر قضى له بالارش لأن من عليه الحق قضى بمحل حقه حقاً
 مستحقاً عليه فيكون له الارش فإن قيل كيف يستقيم هذا مع قولكم أن الاصبع وصف وتبع
 قلنا نعم ولكن باعتبار فوات هذا الوصف كان يتخير من له الحق وإنما لم يتخير ما هنا لبقاء
 الاصبع فكان هو من هذا الوجه قضى بالاصبع حقاً، تحقاً عليه بخلاف النفس فإن هناك
 لو حضر من له القصاص في النفس أولاً واستوفى لم يكن له القصاص في الطرف شيء لأن
 هناك ما قضى بالطرف حقاً مستحقاً عليه (ألا ترى) أن فوات الطرف لا يثبت الخيار
 لصاحب النفس ولو قطع من أصبع رجل من أصابع رجل آخر مفصل ذلك الاصبع
 ومن رجل ثالث الاصبع كلها ثم اجتمعوا عند القاضي فإنه يقطع المفصل الأعلى لصاحب
 الأعلى لأنه ليس في بدائه بحقه توقيت محل حق الآخرين وبالبداية يأخذ حق الآخرين
 توقيت حق حقه ولأن حقه في انفصال الأعلى متصور وحق الآخرين فيه تبع وإذا قطع
 هذا انفصل تخير صاحب انفصاله من شاء يقطع انفصال الآخر ويستوفى جميع حقه لأنه وجد محل
 حقه والكل مع انفصاله ونشأ عن ذلك ما لا يضره من مال من لم يجزه عن استيفاء

كمال حقه ثم يخير صاحب الاصبع فان شاء أخذ ما بقى من أصبعه لوجود محل حقه وان كان
 ناقصا وان شاء أخذ يد أصبعه من مال القاطع لعجزه عن استيفاء كمال حقه وكذلك لو قطع
 كف رجل من مفصل ثم قطع يد آخر من المرفق ثم اجتمعا فان الكف يقطع لصاحب الكف
 لانه ليس في البداية بحقه تقويت محل حق الآخر ثم يخير صاحب المرفق فان شاء قطع ما
 بقى بحقه لوجود محل حقه وان شاء أخذ الارش لعجزه عن استيفاء حقه بكماله وفي جميع
 هذه الوجوه لا يثبت للثاني الخيار قبل استيفاء الاول لان صفة الكمال قائمة في طرفه ولا تنعدم
 بثبوت حق الاول فيه وانما ينعدم ذلك باستيفائه فلماذا كان خياره بعد استيفاء الاول واذا
 شج الرجل الرجل موضحة فاخذت ما بين قرني المشجوج وهي لا تأخذ ما بين قرني الشاج
 لكبر رأس الشاج فان المشجوج يخير فان شاء أخذ الارش وان شاء اقتص له يبدأ من أي
 الجانبين أحب حتى يبلغ مقدارها في طولها الى حيث تبلغ ثم يكف وليس له أن يشجه شجة
 تأخذ ما بين قرنيه وذكر الطحاوي عن الرازي الكبير ان له ذلك ولا خيار له لان في القصاص
 فيما دون النفس تعتبر المساواة في المحل ولا ينظر الى الصغر والكبر (ألا ترى) ان من
 قطع يد انسان ويد القاطع أكبر من يد المقطوع انه يجب القصاص فهذا مثله ولكننا نقول
 الاصل في الشجاج انه تعتبر المساواة في المساحة والسبر لان البدل يختلف بحسب الاختلاف
 في ذلك والمساواة في البدل معتبرة في القصاص فيما دون النفس فهناك شجة شجة تأخذ ما بين
 قرني الشاج كان في المساحة أكثر من الاول وكذلك في الالم ولو شجه مثل الاول وفي
 المساحة كان في السبر دون الاول لان الشجة الاولى أخذت ما بين قرنيه وذلك القدر لا يأخذ
 ما بين قرني الشاج فقد عجز عن استيفاء حقه بكماله فثبت له الخيار ان شاء استوفى الارش
 وان شاء استوفى القصاص بقدر الاولى في المساحة وتجاوز بدون حقه في السبر بخلاف اليد
 فان الاعتبار هناك منفعة "بطش قلعل هذه المنفعة في اليد الصغيرة أكثر من اليد الكبيرة
 (ألا ترى) أن ارش اليد لا يختلف باختلاف اليد في الصغر والكبر بحال فان لم يأخذ ما بين
 قرني المشجوج لكبر رأسه وهي تأخذ ما بين قرني الشاج وتفضل فنه يخير أيضا لانه ان
 استوفى مثل حقه في المساحة كان هذا أزيد في السبر من الاول ون اقتصر عي ما يكون
 مثل الاول في السبر كان دون حقه في المساحة فيخير فان شاء أخذ الارش وان شاء اقتص

له ما بين القرنين من الشاج لا يزداد على ذلك وان كانت الشجة في طول رأس المشجوج وهي
تأخذ من رأس الشاج من جبهته الى قفاه فان شاء أخذ الارش وان شاء اقتص له مقدار
شجته الى مثل موضعها من رأسه لا يزيد على ذلك لانه لو شجبه مثل شجته في الطول كان
هذا في معنى السبر أزيد من الاول ولا سبيل له الى استيفاء الزيادة وان شجبه الى مثل ذلك
الموضع من رأسه كان دون حقه في الطول فيخير لذلك وان كانت أخذت من المشجوج
ما بين جبهته الى قفاه ولا تبلغ من رأس الشاج الا الى نصف ذلك فان شاء أخذ الارش
وان شاء اقتص له بمقدار شجته الى حيث تبلغ ويبدأ من أى الجانبين أحب لما قلنا وقدمنا
فيما سبق حكم القصاص في الشجاج وما فيها من اختلاف الروايات وانه لا يقتص في شيء من
ذلك حتى يبرأ ولا قصاص في الهاشمة والمنقلة والآمة والجائفة لان هذه الجراحات في العظم
فاعتبار المائلة فيها غير ممكن وبلغنا عن عمر رضى الله عنه انه قال لا قصاص في عظم وعن ابن
عباس رضى الله عنه انه قال ولا قصاص في آمة ولا جائفة ولا منقلة ولا عظم يخاف عليه تلف
وكل عظم كسر من ساعد أو ساق أو ضلع أو ترقوة أو غير ذلك ففيه حكم عدل ولا قصاص
فيه لتعذر اعتبار المساواة فيه وللتفاوت في الارش فان حكم العدل انما يظهر بتقويم المقومين
فلا يكون ذلك مقطوعاً به واذا قطع رجل يد رجل عمداً ويد القاطع شلاء أو ناقصة أصبعاً
فيل له اقطع يده ان شئت والا فخذ الارش لانه وجد جنس حقه ولكنه ناقص في الصفة
فيتخير لذلك فان سقطت يده قبل أن يختار من له القصاص شيئاً فلا شيء له عندنا وله الارش
عند الشافعي وكذلك لو كانت يد القاطع صحيحة فسقطت لا كلة أو قطعت ظلماً فلا شيء لمن له
القصاص وعند الشافعي له الارش وكذلك في النفس لو مات من عليه القصاص أو قتل فهو
بناء على ما سبق ان عنده الواجب أحد شيئين إما القصاص أو الارش واذا تعذر استيفاء
أحدهما لفوات محله تعين الآخر وعندنا الواجب هو القصاص لا غير وقد سقط لفوات
محله حقيقة وحكما والحق الثابت في محل مقصور عليه لا يبق بعد فواته بخلاف ما اذا قطعت
يده في مرقاة لانه لما قضي بيده حقاً مستحقاً عليه كان ذلك كالسالم له حكماً اذا ثبت هذا فيما
اذا كانت يده صحيحة فكذلك اذا كانت يده شلاء لان حقه كان في القصاص وقد فات محله
حين سقطت يده فان قيل هو مخير بين استيفاء القصاص واستيفاء الارش فاذا تعذر عليه
استيفاء أحدهما تعين الآخر قلنا لا كذلك بل كان حقه في القصاص لا غير الا انه كان له أن

يستوفي الارش لعجزه عن استيفاء كمال حقه بدليل انه لو زال الشلل قبل أن يستوفي الارش لم يكن له الا القصاص وقد فات محل حقه فلم يبق له شيء ولو قطعت أصبع من أصابع القاطع لغير قصاص لم يكن للمقطوعة يدها الا انه يقطع ما بقي ولا ارش له بخلاف ما اذا قطعت أصبع من أصابعه في قصاص لان الاصبع جزء من اليد فيستبر الجزء بالكل في الفصلين جميعا واذا اقتص الرجل من الرجل في عضو أو شعبة فمات المقتص منه من ذلك فديته على عاقلة المقتص له في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي لاشيء عليه والمسئلة مختلفة بين الصحابة رضي الله عنهم كان عمرو بن لوط يقول الحق قبله ولا شيء علي أحد وكان ابن مسعود يقول يضمن دية النفس ويسقط من ذلك ارش العضو الذي هو حقه وكان عبد الله بن عمرو بن العاص يقول عليه الدية وكان يروي في ذلك حديثا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم من استقاد من انسان فمات المستقاد منه وبرئ المستقيد ضمن المستقيد دية وجه قولها أن هذا قطع بحق أو قطع مستحق فالسرماية المتولدة منه لا تكون مضمونة كالا مام اذا قطع يد السارق فمات من ذلك وتأثيره أن السرماية أثر الفعل فلا تنفصل عن أصل الفعل ولما اتصل أصل الفعل بالخفية فكذلك أثره ثم نفس من عليه القصاص صارت في حكم نفسه على معنى أن الفعل في محل حقه يكون حقا مباحا وفيما وراء ذلك يكون عدوانا وان محل حقه صار مملوكا له في حكم الاستيفاء وما وراء ذلك غير مملوك له والفعل في محل حقه جزاء وفيما سوى ذلك عدوان فاذا تميز أحد المحلين عن الآخر حكما يجعل كالتمييز حسا ولا تنوب السرماية من بدن الى بدن فباعتبار هذا المعنى يجعل عقيب القطع كانه تم البرء فلا تعتبر السرماية بعد ذلك ولان هذا فعل ماذون فيه فالسرماية المتولدة منه لا تكون مضمونة كمن قال لغيره اقطع يدي أو قال من عليه القصاص لمن له القصاص اقطع يدي نصا صافا فقطع وسرى فانه لا يجب شيء وكذلك النزاع والقصاص والحجامة والختان لا يضمن واحد منهم بالسرماية شيئا لهذا المعنى ولان هذا قطع لو اقتصر لم يكن مضمونا فلا تكون السرماية مضمونة كقطع يد المرتد وهذا لان الشرع أثبت له حق قطع اليد وليس في وسعه التحرز عن السرماية فلا يجوز أن يكون مؤاخذا به والسرماية انما تكون لعجز الطبيعة عن دفع أثر الجراحة والبرء وبقوة الطبيعة عن دفع أثرها وشيء من ذلك ليس في وسع المستوفي لحقه بوضعه ان طرفه كان سائما بلا خطر فلا يميز الا بمثله وهو طرف يسلم له بالاستيفاء من غير خطر ولا يبي حنيفة رحمه الله طريقان أحدهما ان هذا قتل بغير حق فيكون مضمونا ويأنه

ان القتل اسم لجرح يعقبه زهوق الروح وقد وجد ذلك ولا شك ان القطع غير القتل فالقطع
 اسم لفعل يكون مؤثرا في اباحة جزء من الجملة والقتل اسم لفعل يكون مؤثرا في ازهاق الروح
 وانما يتعين ذلك باعتبار المآل ولهذا يعتبر في الجنايات ما لها حتى اذا قطع يد امرأة أو يد رجل
 من نصف الساعد لم يكن عليه القصاص فان سرى الى النفس يجب القصاص فهذا يتبين ان
 عند السراية تين ان أصل الفعل كان قتلا لان يقال كان قطعاً فصار قتلا لان الفعل لا يتصور
 أن يكون علي صفة ثم يصير علي صفة أخرى اذ لا بقاء له ولا يتبين أنه كان قتلا في الاصل
 وهو بمنزلة تحريك الخشبة ان لم يصب شيئا كان تحريكاً وان ألقاها على ما انكسر بها كان كسراً
 وان ألقاها على حيوان فمات بها كان قتلا وهاهنا لما انزهق الروح بهذا الفعل عرفنا انه كان
 قتلا من الاصل ولا حق له في القتل فيكون هذا قتلا بغير حق بمنزلة مالو حزر رقبته ولهذا
 كان القياس أن يلزمه القصاص عند أبي حنيفة الا انه أوجب عليه الدية استحيانا بمنزلة
 الخطأ فانه ما قصد قتله وانما قصد استيفاء حقه باقامة فعل هو حق فيكون بمنزلة مالو رمى الى
 صيد أو حربي فأصاب مسلماً بوضعه ان الفعل من حيث الصورة حقه وباعتبار المآل كان غير
 حقه والحكم وان كان يبنى على ما يظهر في الحال فنسبة ذلك الفعل لصورته وصفة الحقيقة في
 صورته تكون شبهة في درء ما يندري بالشبهات وما ادعوا من تمييز أحد المحلين حكماً كلام
 لا معنى له لان هذا التمييز في حكم القطع الذي هو قصاص فقط فأما فيما وراء ذلك فنفس من
 عليه وأطرافه كشيء واحد وقد بينا ان هذا ليس باستيفاء حقه وكذلك الفعل انما يكون جزءاً
 اذا كان قطعاً لا اذا كان قتلاً وطرف من عليه غير مملوك لمن له القصاص حكماً حتى اذا قطع
 كان البديل لمن عليه لا لمن له القصاص ولكن في حق المتمكن من استيفاء حقه جعل لأنه له
 واستيفاء حقه يكون بفعل هو قطع لا بفعل هو قتل قوله التحرز عن السراية ليس في وسعه
 قلنا نعم ولكن الغفو والترك في وسعه وهو مندوب اليه قال الله تعالى وأن تغفوا أقرب
 للتقوى وانما يتقيد بالوسع ما يكون مستحقاً عليه فأما ما يكون مباحاً له كالشيء في الطريق
 والرمي الى الصيد وتغزير الزوج زوجته فمقيد بشرط السلامة وان لم يكن في وسعه ايجاد
 ذلك لان ذلك غير مستحق عليه ثم عجزه لا يجوز أن يكون مسقطاً حرمة صاحب النفس في
 نفسه وأكثر ما في الباب ان يتقابل حقان في طرف يسلم له بلا خطر وحق الآخر
 في نفس محترمة متقومة فتترجح حرمة النفس على حرمة الطرف أو يعتبر الحرمتان فالحقه

في الطرف يتمكن من الاستيفاء ولمراعاة حق الآخر في النفس بتقيد عليه بشرط السلامة
 وهو بمنزلة ما لو قلع سن انسان فاستوفى حو لا فلم يثبت فانه يمكن من استيفاء القصاص فان
 استوفى القصاص ثم ثبت السن المقلوع أولا وجب عليه ارش سن القالع لهذا المعنى وهذا
 بخلاف قطع الامام يد السارق لان ذلك مستحق عليه اقامته فيتقيد بما في وسعه ويوضحه أن
 الأمور به هناك قطع مطلق وفعله في الصورة قطع فيصير به ممثلا للآمر ويخرج من عهده
 فيصير كالمسلم الى من له القصاص عامل لنفسه الحق فاذا مات من ذلك فانما قتله من له الحق بعد
 ما خرج الامام من عهده فعله فاما هنا فمن له القصاص عامل لنفسه فلا يخرج من عهده قبل
 البرء وانما اذن له في قطع مقيد بكونه قصاصا والقصاص عبارة عن المساواة فاذا تبين أنه لم
 يكن قصاصا كان مضمونا عليه ولهذا قلنا في قوله اقطع يدي فقطع فسرى لا يجب شيء لانه
 انابه مناب نفسه في قطع مطلق فكما أن به تحول فعله الى الأمر وخرج القاطع من عهده
 وكذلك النزاع والفصاد والحجاء انما أمروا بفعل مطلق وكما فرغوا من ذلك خرجوا من
 عهدهم وصار مسلما الى من أمرهم بذلك فاما قول من عليه القصاص لمن له القصاص اقطع
 يدي قصاصا غير معتبر لان من له القصاص عامل لنفسه بعد هذا القول وقبله كيف وقد قيد
 الأمر بقوله اقطع قصاصا فاذا سرى الى النفس فهذا على الخلاف والحرف الآخر لا يبي
 حنيفة أن هذه سراية تولدت من قطع مضمون فيكون مضمونا كما لو قطع يد انسان ظلما وبيان
 ذلك أن القصاص محض حتى العباد فيكون دينا بطريق جبران وما يستوفى جبرا يكون
 على المستوفى بما كان استوفى منه فان معنى جبران لا تحقق الا به كمن استهلك على انسان
 مالا فاستوفى منه مثله كان المستوفى مضمونا على المأكل فانه اذا كان أصل النفس
 مضمونا والسراية ثمرة فتكون مضمونة أيضا ولعله يخرج قطع يد السارق لانه أقامه حدا
 فلا يكون مضمونا على الامام (لا ترى) أن ذلك قضاء منه وفيما يكون مضمونا عليه لا
 يكون نفذ القضاء وكذلك دفع لغيره انقطع يدي فانه غير مضمون عليه لانه عامر الأمر
 لا امره في محل مملوك له وكذلك قطع يدي من له القصاص والتزعم مضمون ضمان عقد
 ولكن لا يتولد ضمان جناية من ضمان عقد وتقريرا هذا في مسألة الاجير المشترك ولو
 لم يمت المقتص منه ومات المقتص له نفس المقتص منه لانه مات تبين أن الواجب له
 القصاص في النفس ومن له القصاص في النفس اذا قطع يدي من عليه القصاص لا يسقط به

حقه في النفس فهذا قتل به قصاصا ولو قتل رجل رجلا فدفع الى وليه قطع يده عمدا أو مثل به في غير ذلك الموضع لم يكن عليه في ذلك ارش لانه كانت له نفس واليد من النفس (ألا ترى) أن استيفاء النفس باق على ذلك كله ولكن تعذر لما باشره من المثلة فإن المثلة حرام بنهي النبي عليه السلام عن المثلة وما كان يمنع من هذا الفعل فذلك لا يدل على أنه مضمون عليه كما لو حرقه بالنار فإنه لا يكون مضمونا عليه وإن كان هو ممنوعا منه والاطراف تابعة للنفس فإذا كان فعله في النفس على وجه يكون ممنوعا منه لا يوجب الضمان عليه فكذلك في الطرف ولو أن الولي بعمد ما قطع يده عمدا أو خطأ عفا عنه كان عليه دية اليد في قول أبي حنيفة ولا شيء عليه في قول أبي يوسف ومحمد لانه استوفى طرفا من نفس لو استوفاهما لم يضمن فكذلك إذا استوفى جزءا منها لم يضمن كما لو قطع يد مرتد وهذا لان الاطراف تابعة للنفس فمن ضرورة ثبوت حقه في النفس ثبوت حقه في الاطراف لان الحق في التبع إنما يثبت بثبوته في الاصل ولهذا لم يكن استيفاء الطرف موجبا للضمان عليه قبل العفو فكذلك بعد العفو ولان العفو اسقاط فأنما ينصرف الى الباقي لا الى المستوفى ممن قطع يد انسان ثم قطع من له القصاص أصيبا من أصابعه ثم عفا عن اليد لم يضمن ارش الاصبع والاصابع للكف بمنزلة الاطراف للنفس والدليل عليه أنه لو أعقب القطع قتلا لم يضمن شيئا وكان ذلك باعتبار ثبوت حقه في الطرف فكذلك إذا أعقبه عفوا لانه في العفو محسن واحسانه لا يكون موجبا عليه الضمان * يوضحه أنه بعد العفو لو سرى الى النفس لم يضمن شيئا والقطع الساري أخش من المتعصر وإذا كان لا يضمن بعد العفو إذا سرى شيئا فإذا اقتصر أولي أن لا يضمن وأبو حنيفة يقول استوفى طرفا لا حق له في استيفائه من نفس متقومة فيكون مضمونا عليه ويبانه أن نفس من عليه القصاص متقومة في حق سائر الناس فكذلك في حق من له القصاص إلا أن تقومها سقط في حق الاستيفاء بما سبق ولا حق لمن له القصاص في استيفاء الطرف لان استيفاء الطرف قطع وقد بينا أن حقه في القتل والقطع غير القتل والدليل عليه أنه يمنع من الاستيفاء مع أن القطع طريق مشروع لاستيفاء القصاص في النفس فأنما يمنع هناك لانه محط في الطريق وما هنا غير محط في الطريق ثم يمنع من الاستيفاء فعرفنا أنه لاحق له في الطرف وهذا لان حقه في النفس والاطراف تابعة للنفس فأنما يثبت له الحق في استيفائها تبعا لمقصودها فإذا استوفى الطرف مقصودا كان مستوفيا

ما ليس بحق له الا انه قبل القو متمكن من أن يجعله تبعاً للنفس بأن يقتله فيكون كل واحد من
 القتيلين قتلاً ويصير الطرف تبعاً للنفس فلا يضمن شيئاً فأما بعد العفو فقد سقط حقه في النفس
 وبقي الطرف مقصوداً بالاستيفاء ولا حق له فيه مقصوداً فكان مضموناً عليه والدليل عليه أن
 من وجب له القصاص على امرأة فرجى بها يلزمه الحد والمستوفى بالوطء في حكم جزء من العين
 فلو ثبت من له الحق في اطرافها مقصوداً لصار ذلك شبهة في اسقاط الحد ومن له القصاص على
 عبد انسان اذا تصرف في ماله كان هو في ذلك كاجنبي آخر وان كان حقه ثبت في ماله
 تبعاً على معنى ان باستيفاء النفس يصير مستوفياً للمالية والدليل على أن من له القصاص في
 النفس لاحق له في الطرف انه لو كان عليه قصاص في اطرافه لانسان وفي نفسه لا آخر
 نجاء من له القصاص في النفس قطع طرفه لم يضمن من عليه شيئاً لصاحب الطرف ولو كان
 حق من له القصاص في النفس ثابتاً في الطرف لصار هو قاضياً بطرفه حقاً مستحقاً عليه
 فيغرم الارش لصاحب الطرف وهو بخلاف الاصبع مع الكف فان حق من له القصاص
 ثابت في الاصابع هناك بدليل ان فوات بعض الاصابع يثبت له الخيار وأن الكف تابعة
 للاصابع بدليل حكم الارش فأما هنا ففوات الاطراف لا يثبت الخيار لصاحب النفس ولا
 ينقص بدل النفس بفوات الاطراف فمرئنا أن الاطراف تابعة للنفس وقد قيل ان تلك المسئلة
 مذكورة في الزيادات والجواب قول محمد خاصة وهذا بخلاف ما لو سرى القطع الى النفس بعد
 العفو لان السراية يدين ان أصل فعله كان قتلاً وانه كان مستوفياً حقه وانما سقط بعد الاستيفاء
 وهذا بخلاف ما اذا عقب القطع قتلاً لان الفعل الثاني يكون متمماً للمقصود بالفعل الاول فيتبين
 به ان كل واحد منهم قتل والقتل حقه فلا يكون مضموناً عليه ثم اذا قتله فقد تقرر حقه في النفس
 وذلك يمنع وجوب ضمان الطرف عليه بخلاف ما اذا عفا ولا معنى لقولهم ان عفوه ينصرف الى
 ما بقي لانه يقطع اليد ما صار مستوفياً شيئاً من القتل حتى يقال ينصرف عفوه الى ما بقي قل وفي
 العين القصاص وفي السن القصاص اذا قلمت أو كسر بعضها ولم يسود ما بقي وقد بينا حكم القصاص
 في السن وانما بقي منه حرف وهو أنه اذا كسر بعض أسن فاسود ما بقي لا يجب القصاص
 فانه عاجز عن فعل مثل الفعل الاول فانه لا يمكنه أن يكسر بعض السن على وجه يسود ما بقي
 فلهذا لا يلزمه القصاص بوضعه أن الفعل كله في محل واحد وخره موجب للارش فيمنع
 ذلك وجوب القصاص في جميعه وفرق أبو يوسف ومحمد بين هذا وبين ما اذا قطع أصبع

انسان فشلت بمجنبها أخرى وهذا لان كل أصبع محل على حدة ووجوب الارش بالفعل في
 أحد المحلين لا يمنع وجوب القصاص بالفعل في المحل الآخر وهنا المحل كله واحد فاذا خرج
 آخره من أن يكون موجبا للقصاص يخرج أوله من أن يكون موجبا فاما في العين اذا ذهب
 نورها بالضربة ولم تخسف فعليه القصاص وصورة أن نحى له امرأة ثم تقرب منها حتى يذهب
 نورها ويربط على عينه الاخرى وعلى وجهه قطن هكذا روى عن علي رضي الله عنه فان هذه
 الحادثة وقعت في زمن عثمان رضي الله عنه فشاوره حابة في ذلك فلم يجد عندهم شيئا حتى
 قضى على رضي الله عنه بالقصاص وبين طريق الاستيفاء بهذه الصفة فاتفقوا على قوله فاما اذا
 انخسفت أو قلت الخدقة فلا قصاص فيها لانه لا يتأني اعتبار المائلة في السن والمحل فهو بمنزلة
 كسر العظم وانه لا يتيق به القصاص واذا أحرقت رجل رجلا بالنار فعليه القصاص لان النار تعمل
 عمل السلاح في تهريق الاجزاء والتأثير في الظاهر والباطن ثم يقتله المولى بالسيف عندها
 وعند الشامي يقتله بمثل ما قتله به والدليل على أنه لا يحرقه بالنار قوله عليه السلام لا يعذب
 بالنار الا ربه: وقيل لا تعذب بالذاب الله أحدا واذا طعنه برمح لأسنان له فاجافه فمات
 فعليه القصاص لوجوه الجرح في ظاهره وباطنه ويدل عليه غير الحديد اذا كان يعمل عمل
 الحديد في قطع والجرح دمل به يكرر في بعضه ويكرر في بعضه بطنه بمود أو ذبحه
 بقصبة فهو بمنزلة السلاح يجب القصاص به وروى عن الحديد والنحاس اختلاف الروايات
 كما بينا والكلام في القتل بالحجر والمصاود ثم واذا غرق رجل رجلا في ماء فلا قصاص
 عليه وان كان يعلم انه لا ينقلب منه بغير ناذك عن عمر رضي الله عنه روى عنه الحديث الذي روينا في
 كتاب الاكراه وعلى قول أبي يوسف ومحمد يجب عليه الفدية من جاء من ذلت ما يعلم انه
 لا يعيش من مثله بمنزلة القتل بالحجر الكبير على قولهم ويعتمدون فيه قول النبي عليه الصلاة
 والسلام من غرق غرقناه ومن حرق حرقناه واسكن أبو حنيفة قال هذا لا يثبت مرفوعا
 وانما هذا كلام زياد ذكره في خطبه ألا ترى انه قل فيه ومن قتل عبده قتلناه وبالإجماع
 من قتل عبده لا يقتل ثم بناء على معنى سلاح (ألا ترى) انه لا يؤثر في تهريق الاجزاء
 في الظاهر فهو بمنزلة الحجر والقصاص على قولهم بوضعه ان الفرق يقتل الماء بنفسه فيكون
 كالمعين على نفسه فيكون ذلك شبهة في أسقاء النود ولو خنق رجلا فمات أو طرحه في بحر
 أو ألقى على ظهر جسر أو سطح فمات لم يكن فيه قصاص عند أبي حنيفة وعندها اذا كان

شيء من ذلك يعلم انه لا يعيش من مثله فهو عمد محض يجب به القصاص وان كان ختاقا ممر وفا
 قد خنق غير واحد فعليه القتل لانه ساع في الارض بالفساد والامام يقتل الساعي في الارض
 بالفساد حدا لا قصاصا وذكر في التوارد انه لو حبسه في البيت فطبق عليه الباب حتى مات لم
 يضمن شيئا عند أبي حنيفة ولكن يعزى على ما صنع وعندهما يضمن دية لانه مسبب لا تلافه
 علي وجه متعدد فيه فيكون بمنزلة حافر البئر في الطريق وأبو حنيفة يقول حبسه وتطبيق
 الباب عليه لا يوجب اتلافه وانما يتلفه معنى آخر وهو الجوع الذي هاج من طبعه وبعد الطعام
 عنه ولا صنع للجاني في ذلك فلو ضمن انما يضمن بجنايته عليه بتأخير حبسه والحر لا يضمن باليد
 ولو سقي رجلا سما أو أوجره إجمارا قتلته لم يكن عليه قصاص والدية على عاقلة وفي بعض
 النسخ قال سقاء سما أو أوجره إجمارا فقد صار متلفا له وهذا هو الاصح لانه اذا دفعه اليه
 حتى شرب بنفسه لم يضمن شيئا لان الشارب يختار به في شربه فيكون قاتلا نفسه ومن أعطاه
 غره حين لم يخبره بما فيه من السم ولكن بالغرور لا يجب عليه ضمان النفس والاصل فيه ان
 اليهودية حين أتت بالشاة المسمومة هدية الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأكل من ذلك
 بشر بن البراء فمات ثم لم يضمنها رسول الله صلى الله عليه وسلم دية لان تناوله باختياره فاما
 اذا أوجره إجمارا فقد صار متلفا له فيكون ضامنا دية وتقبل هذا اذا كان سما قد يقتل وقد
 لا يقتل فيكون ذلك بمنزلة الخطأ فاما اذا كان سما ذاعا يعلم انه يقتله لا محالة فانه يجب عليه
 القصاص عند أبي يوسف ومحمد بمنزلة ما تقدم من الفعل الذي لا يلبث واذا جرح الرجل
 الرجل عمدا بالسيف فاشهد المجروح علي نفسه أن فلانا لم يجرحه ثم مات المجروح من ذلك
 فلا شيء علي فلان ولا تقبل العينة عليه بالجناية لان قبول العينة يبنى على دعوى صحيحة وانوارث
 في الدعوى قائم مقام المورث فكما لا تصح الدعوى من المورث بعد اقراره انه لم يجرح فكذلك
 لا تصح من الوارث لانه نفي أصل الجرح ومن ضرورته نفي القتل ولو لم يقر المجروح بذلك
 ولكنه عني عن الجرح قبل موته ثم مات ففي القياس عفو باطل لان القصاص في النفس انما
 يجب بعد موته ويكون لوارثه لا للمورث فانوارث هو الذي ينتفع به دون المورث فيكون
 المورث بعفو مسقطا حق الغير ومسقطا للحق قبل الوجوب وذلك باطل وانما ليس عليه ان عفو
 الوارث قبل موت المورث عن القصاص صحيح ولو كان القصاص يجب للمورث لا يصح عفو
 الوارث كالأبراء عن الدين وجه الاستحسان ان لورثة خلافة وانما يجب القصاص للوارث

علي وجه الخلافة عن المورث لا ابتداء ولهذا لو انقلب مالا يقضى منه دين المورث وتنفذ وصاياه فأصل الحق كانه ثابت للمورث فيصح بعد ما وجد سبب وجوب الحق وان لم يجب بعد كما يجوز التكفير بعد الجرح قبل زهوق الروح ثم عفو في الانتهاء كاذنه في الابتداء واذا نه في الابتداء مسقط للقود عن الجاني حتى اذا قل اقطع يدي فقطعه فسري لا يجب شيء كذلك عفو في الانتهاء ولو عفا الولي قبل موت المجرم ففي القياس لا يصح عفو أيضا لانه لم يأن حقه بعد فان ثبوت حقه بطريق الخلافة وذلك بعد موت المورث واذا أسقط حقه قبل أو انه كان باطلا كما اذا أبرأ عن دين واجب لمورثه في حياته وجه الاستحسان أن السبب يحمل قائما مقام حقيقة وجوب الحق في صحة العفو وهذا السبب انما هو جبا للقصاص للوارث وان كان بطريق الخلافة عن المورث فيقام مقام حقيقة وجوب الحق في تصحيح عفو موضحه أن باعتبار أصل السبب الحق للمورث لان السبب جناية على حقه وهو من أهل أن يجب له الحق بعد هذا السبب وباعتبار نفس الواجب الحق للوارث لان القصاص في النفس لم يجب الا بعد الموت وبعد الموت المورث ليس بأهل أن يجب له الحق فيجب للوارث وكل واحد من الجانبين مراعى فلمراعاة السبب صحنا عفو المورث استحسانا ولمراعاة الواجب بالسبب صحنا عفو الوارث استحسانا وهذا لان العفو مندوب اليه قال الله تعالى وأن تعفوا أقرب للتقوى وقال فمن تصدق به فهو كفارة له فيجب تصحيحه ما أمكن والله أعلم

باب العفو عن القصاص

(قال رحمه الله) العفو عن القطع والضربة والشجة والجراحة يكون عفوا عن السراية ويانه أن من قطع يد انسان أو شجه موضحة فقال المجني عليه عفوت عن القطع أو عن الشجة فان اقتصر جاز العفو بالاتفاق وان سري الى النفس فالعفو باطل في قول أبي حنيفة وفي القياس يلزمه التقصان وفي الاستحسان تلزمه الدية في ماله وقال أبو يوسف ومحمد العفو صحيح ولا شيء عليه وأما اذا قال عفوتك عن الجناية أو الشجة وما يحدث منها أو عن القطع وما يحدث منه صح العفو بالاتفاق وهما يقولان عني عن حقه لانا قد بينا أن بعد السراية الحق ثابت في الطرف قبل السراية أولى والدليل عليه أن العفو في الانتهاء كالإذن في الابتداء بدليل أنه لو اقتصر فيهما جميعا لم يضمن شيئا ثم الإذن في الابتداء بهذه الألفاظ

يسقط ضمان السراية فكذلك العفو في الانتهاء وهو بمنزلة ما لو كان العفو بلفظ الجناية والدليل عليه هو أن سبب ثبوت الحق الشبهة ولولاه لما صح العفو عن الجناية أو عن الجراحة وما يحدث منها فإذا عفى عن الشبهة صار أصل السبب هدرا فالسراية التي تبنى عليه تكون هدرا أيضا والدليل عليه أن معنى قوله عفوئك عن الشبهة أي عن موجب هذه الشبهة وموجبها القصاص في الشبهة إذا اقتصر وفي النفس إذا سرى فيصرف العفو إليهما كما لو قال المصوب منه للغاصب أبرأتك عن النصب يكون ذلك إبراء عن الضمان الواجب بالنصب وهو رد العين عند قيامها ورد القيمة بعد هلاكها وكذلك المشتري إذا أبرأ البائع عن العيب يكون ذلك إبراء عن موجب العيب وهو الرد عند الامكان والرجوع بالنقصان عند تنذر الرد والدليل عليه ما قال في الجامع الصغير لو أن عبدا قطع يد إنسان فصالح مولاه عن القطع على أن يدفع العبد إليه فأعتقه المجنى عليه ثم مات قال المتق نافذ والعبد صلح بالجناية فإذا كان الصلح على القطع صلحا عن السراية فكذلك العفو وقال في الزيادات لو ادعى رجل شجة مع السراية وشهد له شاهدان أحدهما بالشبهة والآخر بها وبالسراية تقبل شهادتهما على الشبهة ولو لم تكن الشبهة حقه بعد السراية لما قبلت الشهادة لاختلاف الشاهدين في المشهود به وأبو حنيفة يقول عفا عن غير حقه فلا يصح لأن العفو اسقاط الحق فإذا صادف ما ليس بحقه كان باطلا وبيانه أنه عفا عن اليد وحقه في النفس لما يثبت بالسراية يبين أن أصل الفعل كان قتلا وموجب القتل القصاص في النفس دون اليد والدليل عليه أن المعتبر في الجنايات ما ألما لآلها (ألا ترى) أن أصل الفعل قد يكون موجبا للقصاص وبالسراية يبين أنه كان غير موجب كما لو قطع يده من المفصل فسرى إلى نصف الساعد فباعثار المال هاهنا يبين أنه لم يكن حقه في اليد قصاصا (ألا ترى) أنه بعد السراية لو قال الولي عفوئك عن اليد لم يصح فكذلك قبل السراية ولو قال المجنى عليه عفوئك عن القتل ثم اقتصر لم يصح فكذلك إذا قال عفوئك عن اليد فسرى ولا معنى لما قال أنه عفا عن موجب اليد لأنه لما قال عفوئك عن القطع فمناه عن قطع واجب مقابل هذا القطع لأن هذا القطع الذي تحقق لأن العفو عنه لا يتحقق وقد تبين أنه لم يكن قطع واجب بمقابلة هذا القطع وقوله بأن هذا القطع سبب حقه قلنا القطع سبب حقه في اليد لا سبب حقه في النفس بل حقه في النفس القتل لأن القطع الساري لا يقول أنه قطع ثم قتل أو قطع يصير قتلا بمنزلة قنص يصير صيدا ولكنه يبين أنه

كان قتلا في الاصل لان القتل فعل مزهق للروح وانما انزهق هذا الروح عقيب هذا الفصل
 ففرقنا انه قتل ولهذا صح العفو بلفظ الجناية لان اسم الجناية يتناول القتل وما دونه (ألا ترى)
 انه لو قال لا جناية في قتل فلان ثم ادعى عليه النفس أو ما دون النفس لم تسمع بخلاف القطع
 فهو اسم حائز لما دون النفس حتى لو قال لا قطع لي قبل فلان ثم ادعى عليه النفس صحمت
 الدعوى وكذلك اذا قال عفوتك عن القطع وما يحدث منه لان ذلك عبارة عن النفس وقد
 تبين أن حقه كان في النفس فصح العفو وهذا بخلاف المأذون في الابتداء لان الاذن صادف
 محلا هو حقه فيصير المأذون قائما مقام الاذن في اقامة الفصل فيه فكانه فعل بنفسه وبخلاف
 ما لو اقتصر لانه تبين هناك ان فعله كان قطعاً وان حقه في قطع واجب بمقابلة هذا القطع فاما
 اذا دفع العبد باليد فالصلح هناك باطل عند أبي حنيفة اذا سرى قبل أن يعتقه الا ان عتقه انما
 ينفذ لانه مقبوض بحكم صلح فاسد فيصير مملوكا فينفذ فيه العتق ثم من حيث الظاهر انما دفع
 العبد باليد ومن حيث المعنى قصد المولى دفعه بالجناية فاذا لم يتصل به مالا يمكن فسخه وهو
 العتق اعتبرنا الظاهر وقتلنا اذا سرى فالصلح باطل واذا اتصل به مالا يمكن فسخه اعتبرنا
 المقصود وهو الدفع بالجناية فقلنا العتق نافذ والعبد صلح بالجناية هو وضحه ان هناك نفذ العتق
 لكونه مملوكا له وان كان بسبب فاسد ويضمن قيمته لمولاه ثم المجنى عليه يستوجب القيمة على
 المولى أيضا لانه دفعه على وجه لم يصر به مختارا فكان مستهلكا فيلزمه قيمته فتقع المقاصة بين
 القيمتين فلها قال العتق نافذ والعبد صلح بالجناية وأما مسألة الجامع فقيل انه قول محمد ثم
 انما يتبين ان الحق في النفس اذا ثبتت السراية ولم تثبت لان الشاهد بها واحد وبدون
 السراية الحق في الشجة وقد اتفق الشاهدان عليه ولا يقال المدعى يتبرأ من الشجة لانه انما
 يتبرأ منها اذا ثبت حقه في النفس ولم يثبت فهو بمنزلة ما لو ادعى يبيع عين من انسان بثمن
 وأنكر المشتري وحلف بنفي العين عن ملك المدعي لانه انما يتبرأ من ملك العين اذا ثبت حقه
 في العين ولم يثبت ثم في القياس يجب القصاص عند أبي حنيفة لان العفو لما حصل من غير
 حقه كان وجوده كعدمه ولكن في الاستحسان قال حقه في الصورة عند العفو ما أضاف اليه
 العفو وان تبين في الاخرة أنه غيره وكذلك ما أضاف اليه العفو هو السبب لثبوت حقه في
 النفس ظاهرا ليصير ذلك شبهة في رد القود وقد قال في مسأله الجامع الصغير لو لم يعتق العبد
 حتى سرى فالصلح باطل والقصاص واجب عند أبي حنيفة قيل ماذا كر هذا حق بسبب

القياس وقيل بل أبو حنيفة يفرق فيقول هناك الصلح مضاف إلى العبد والعبد ليس بسبب
 ثبوت حقه في النفس فيصير ذلك شبهة في إسقاط القود ثم بنى علي هذا الفصل مسألة
 التوزيع على الجراحة بالجناية وقد تقدم بيانها في كتاب الصلح والعفو عن دم العمد جائز في
 المرض من جميع المال لأن دم العمد ليس بمال المريض إنما يلحقه الحجر عن التصرف في ماله
 لحق ورثته فيما ليس بمال الرض والصحة فيه سواء والقاتل وغير القاتل فيه سواء (ألا ترى)
 أنه لو أمان إنسانا بيديه لا يعتبر ذلك من ثلث ماله وإن كان ذلك الرجل قاتلاً له وعلى قول
 الشافعي عفو في القصاص صحيح ولكن في حق المال باطل لأن الدم عنده موجب للمال ولا
 وصية للقاتل والعفو عن أحد القتلتين لا يبطل القود عن الآخر وكذلك الصلح مع أحدهما
 لأن القصاص لزمهما بالقتل ثم سقط أحدهما بالعفو ودم أحدهما متميز عن دم الآخر فسقطه
 عن أحدهما لا يورث شبهة في حق الآخر بخلاف ما لم يوجب القصاص على أحد القتلتين
 لأن هناك الفعلان اجتماعاً في محل واحد وأحدهما واجب والآخر غير موجب ودم
 المقتول لا يتميز بهضه عن بعض قل وأكل وارث في دم العمد نصيب بميراثه يجوز فيه عفو
 وصلحه أما الدية إذا وجبت بالقتل فأكل وارث فيها نصيب عندنا وقال مالك لا يرث الزوج
 الزوجة من الدية شيئاً لأن وجوبها بسبب الموت والزوجة تنقطع بالموت ووجبنا في ذلك
 حديث الضحاك بن سفيان الكلابي قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم قال قال الله
 أن يورث امرأة أشبه الضباني من عشي ربه أشبه وفد كان عمر يقوم لا ميراث الزوج والزوجة
 من الدية ثم رجع إلى هذا الحديث وعن علي رضي الله عنه أنه كان يتسم الدية علي من حوز
 الإرث وعنه قل إذا أوصى الرجل ثلثه فماتت في ثلثه أوصى ولأثره في كسائر
 أمواله حتى يقضى منه دينه يورث به جميع رثته كسائر الأموال وكذا لا يثبت حق الزوج
 والزوجة في اختصاص عندنا وعلى قول ابن أبي شيبة لا يثبت حقهما في القصاص لأن سبب
 استحقاقهما العتق والصلح لا يحق بهما فقد كلفنا أن لا يحسن الوصي له لا يثبت في
 القصاص وهذا لا يورث تصدق به من رثته ولا يورث به من رثته ولا يورث به من رثته
 ينصر بعضهم بمضاة ووجبنا في ذلك نرى في ذلك ما لا يورث به من رثته ولا يورث به
 فلورثته والاختصاص لا يورث به من رثته يورث به من رثته ولا يورث به من رثته
 استحقاق الإرث والزوجة كسائر الرثة من رثته ولا يورث به من رثته ولا يورث به

فارق الوصية وبهذا تبين ان الاستحقاق ليس بالنقد واذا كان دم العمد بين رجلين ففي أحدهما فلا قود على القاتل لما روي أن هذه الحادثة وقعت في زمن عمر رضي الله عنه فشاور فيها ابن مسعود فقال أرى هذا قد أحيا بعض نفسه فليس للآخر أن يتلقه فأمضي عمر رضي الله عنه القضاء على رأيه وهو المعنى فان العاقبة أسقط حقه وهو من أهل الاسقاط فصيح اسقاطه وباسقاطه حق بعض نفس القاتل والآخر يبرأ عن استيفاء حقه لان القتل لا يحتمل التجزى في نفس واحدة استيفاء ثم القصاص في نفس واحدة كما لا يتجزأ وجوبا لا يتجزأ سقوطا واذا ثبت أن الآخر تعذر عليه استيفاء حقه قلنا انما تعذر استيفاؤه لمعنى في القاتل وهو مراعاة الحرمة لبعض نفسه فكان في معنى الخطأ فيجب المال للآخر ولا يجب للعاقب شيء لان تعذر استيفاء القصاص في حقه كان باسقاطه ثم للآخر نصف الدية في مال القاتل لان سببه العمد المحض ويكون في ثلاث سنين عندنا وقال زفر في سنتين لانه ما وجب للآخر الا نصف الدية ونصف الدية يكون مؤجلا في سنتين كما لو قطع يد انسان ولكننا نقول حقهما في بدل النفس وبديل النفس مؤجل في ثلاث سنين اذا وجب بالقتل كالأب اذا قتل ابنه عمدا والذي وجب للآخر جزء من بدل النفس فكل جزء منه كذلك واذا كان دم العمد بين اثنين فشهد أحدهما على الآخر أنه قد عني فهذا على أربعة أوجه ان صدقه في ذلك القاتل والمشهود عليه فالشاهد نصف الدية لان ثبوت العفو من الآخر يتصادقهما عليه كشوته بالمعينة وان كذبا في ذلك فالشاهد عليه نصف الدية ولا شيء للشاهد لانه تعذر على المشهود عليه استيفاء نصيبه من القود لا لمعنى من جهته بل بشهادة الشريك عليه بالعفو وهو فيما يشهد به عليه متهم فيكون كاذبا في حقه ويجعل ذلك بمنزلة انشاء العفو من الشاهد فيسقط حق الشاهد ويجب نصف الدية للمشهود عليه وان صدقه القاتل وكذبه المشهود عليه فلكل واحد منهما نصف الدية في مال القاتل اما المشهود عليه نصف الدية لما قلنا فان القاتل والشاهد لا يصدقان عليه في اسقاط حقه وأما الشاهد فقد زعم أن نصيبه انقلب مالا بعفو شريكه وصدقه القاتل بذلك وأما اذا كذبه القاتل وصدقه المشهود عليه ففي القياس لا شيء لواحد منهما على القاتل لان حق الشاهد قد سقط بغير عوض فان شهادته بالعفو في حق من كذبه وهو القاتل بمنزلة انشاء العفو وأما المشهود عليه فلانه قد أقرب بالعفو المسقط

لحقه وفي الاستحسان يجب نصف الدية للشاهد لانه لما كذب القاتل الشاهد فقد وجب
 نصف الدية على القاتل للمشهود عليه بدليل ان المشهود عليه لو لم يصدق الشاهد كان له
 من المشهود عليه على القاتل نصف الدية فالمشهود عليه بهذا التصديق حول ذلك النصف الى
 الشاهد وزعم ان نصف الدية للشاهد على القاتل لانه ومن أقر لا انسان بشيء فأقر المقر له لغيره
 به لا يصير رد الاقرار الاول ولكن يخول الحق الى الثاني باقراره أو كان شهد معه آخر لان
 الشاهد من اولین بشهادته على العفو متهم فانه يقصد بشهادته أن يحول نصيبه الى المال فلم يكن
 مقبول الشهادة وبشهادة الواحد لا يثبت العفو على الشريك ولو شهد كل واحد منهما على
 صاحبه أنه قد عفا والقاتل لا يدعي ذلك ولا ينكره فان شهدا على التعاقب فالذي شهد أول
 مرة قد بطل حقه لان شهادته بمنزلة عفو ووجب لصاحبه نصف الدية فلا يبطل ذلك بشهادته
 بعد ذلك على شريكه بالعفو وان شهدا معا فلا شيء لواحد منهما في هذا الفصل لان كل واحد
 منهما بمنزلة العافي فيسقط حقهما منه بغير عوض وكذلك لو كذبهما القاتل وان صدق القاتل
 أحدهما وكذب الآخر أعطي الذي صدق نصف الدية وبطل حق الآخر لان كل واحد
 منهما يدعي لنفسه نصف الدية عليه وقد صدق أحدهما فيلزمه نصف الدية له وكذب الآخر
 وهو قد صار في حقه كالعافي وان صدقهما أنهما قد عفوا فينفي في قياس هذا القول أن يضمن
 الدية لهما لانه صار يقر لكل واحد منهما بنصف الدية على نفسه كما اذا صدق أحدهما ولكن
 في الاستحسان لا ضمان عليه لواحد منهما لان في تصديقه إياهما تكذيبهما فكل واحد منهما
 يزعم أنه ما عفا وإنما عفا شريكه وهو اذا زعم أنهما عفوا فقد صار مكذبا لكل واحد منهما
 وقد يثبتان انه لو كذبهما جميعا لم يكن لكل واحد منهما عليه شيء من الدية ولو كان الدم بين ثلاثة
 نفر فشهد اثنان على الثالث أنه قد عفا فشهادتهما باطلة لانهما يجران الى أنفسهما نفعا بشهادتهما
 فان نصيبهما من القصاص ينقلب مالا بها وقد سقط القود لاقرارهما بذلك فان كذبهما القاتل
 أعطي المشهود عليه ثلث الدية ولم يكن للشاهدين شيء لما بين ان شهادتهما كأنشاء العفو منهما
 وان صدقهما أعطاهما الدية اثلاثا لاقرار الشاهدين بما ادعيا عليه من شيء الدية وان لم يصدق
 ولم يكذب فهو بمنزلة التكذيب والشهادة على الصلح بذلك كالشهادة على العفو فان كان معهم
 شريك رابع لم يشهد ولم يشهد عليه فله حصته من الدية لانه تعذر عليه استيفاء القود لا بمعنى
 من جهته مع بقاء المحل ثم العفو عن القود مما يثبت مع الشهادة فيثبت بالابدال مع الحجج كالمال

وان ادعى القاتل العفو على الورثة ولا يثبت له حلف الوارث على ذلك لانه يدعي عليه ما لو اقرب به
لزومه فان حلف أحد بالقصاص لا يحلف بل بالقتل السابق ولكن يحلفه كما اتفق ما ادعاه من
العفو وان نكل عن اليمين بطل حقه لان نكوله كإقراره ولشركائه حصتهم من الدية كما لو
أقر النا كل العفو وأن شهد شاهدان للقاتل أنه صالح على الدية وانهما كفلا عنه بعد ذلك في غير
صالح والولي منكر لذلك لم تجز شهادتهما از ذكر أن الكفالة كانت في الصلح لان الصلح
المشروط فيه كفالة الكفيل بعينه لا يتم الا بقرانه فانما يشهدان على عقد تم بهما وهو الصلح
الذي تم بكفالتهم فيكون هذا شهادة على فعل اتقسما فلا تقبل وان ذكر أنها بعد الصلح
فشهادتهما على الصلح جائزة لانهما أجتدا أن لا تهم في شهادتهما ويؤخذان بالكفالة بإقرارهما
على اتقسما ولا يرجعان بذلك على الذي كفلا عنه الا أن يكون أمرهما بذلك لان الكفيل
بغير الأمر متبرع فيما يلزم ويؤدي وان ادعى الولي شهادتهما وجحد ذلك القاتل جازت
شهادتهما على اتقسما لان العود قد سقط بحوى الولي الصالح وقد أقر بوجوب المال عليهما
وعلى القاتل ويلزمهما ما أقرا به على اتقسما ولا يرجعان على القاتل بشئ لان إقرارهما ليس
بحجة عليه واذا شهد شاهدان في العفو ونقض اتقيا ثم رجعا فلا ضمان عليهما لان القود ليس
بمال وانما هو عند الرجوع انما يضمنه أنفس من الميراث بشهادته فأما ما ليس بالمال فيا هو مبتذل
لا يكون مضمونا بالمال عند الاتفاق وقد ينال هذا في الرجوع عن الشهادات وان لم يقض
القاضي بشهادتهما حتى رجعا فاقصاص كما هو على حاله لان الشهادة لا توجب شيئا ما لم يتصل
بها القضاء فاذا لم يقض القاضي هاتين الشهادتين لم ينعقد المانع من استيفاء القود واختلاف
شهود العفو في الوقت والمكان لا يمنع قبيل الشهادة لان العفو قول بعاد ويكرر فيكون
الثاني هو الاول ولو شهدا على أحد الورثة بغيره لم يبرأ منه هو فشهادتهما باطلة لان
الشهود عليه مجهول وجهاته فثبت من اتقيا بشهادتهما متى اتقيا كما كان ولو شهد
أحدهما أنه عفا على ألف درهم وشهد الآخر أنه عفا على غير جيل فالشهادة باطلة لاختلافهما
في المشهود به وهو نظير الاول في الاختلاف به وفي هذه الصفة وكذلك ان شهد
أحدهما بالصلح بألف والآخر بخمسة آلاف لا يثبت له ما يدعي شهادته أحدهما وهو الذي
شهد بخمسة آلاف فيكون مكذبا بشهادته الآخر وهو شهد بألف وان لم يدعه انقباض
وأدعى زني المدعى حر العفو بقرانه فثبت له ما يدعي بشئ من المال

عند أبي حنيفة لما ذكرنا ان المدعي مكذب أحد بالشاهدين وعندهما يقبل في الاقل لان مدعي
ألف مدع بخسمائة ضرورة فهذا بمنزلة اختلافهم في دعوى المال مطلقا وكذلك ان شهد
أحدهما بالصلح على عبد والآخر بالصلح على ألف درهم لان كل واحد منهما شهد بمقد آخر
والمدعي لا بد أن يدعي أحد العقدين فيكون مكذبا بشهادة الآخر وعفو الاب والوصي
عن قصاص واجب للصغير باطل لانه فوض اليهما استيفاء حقه شرعا لا اسقاطه واسقاطه
القصاص كاسقاطه دينا واجبا للصبي فاما استيفاء القصاص فيؤل للاب أن يستوفي القصاص
الواجب للصغير في النفس وما دون النفس عندنا وقال الشافعي ليس له ذلك لان من أصله
أن الابن يتخير بين استيفاء القصاص واستيفاء الدية والاب بهذا الاستيفاء يقطع عليه خياره
وذلك لا يصلح منه ثم المقصود من القصاص التشفي والانتقام وذلك لا يحصل للصغير باستيفاء
أبيه والدليل عليه أن الصغير اذا بلغ ربما يميل الى العفو فلو استوفاه الاب كان ذلك استيفاء
مع شبهة العفو وأصحابنا رحمهم الله يقولون ولاية الاب على ولده الصغير في استيفاء حقوقه
كولايته على نفسه (ألا ترى) انه يجمع المال والنفس جميعا وانما ثبت له هذه الولاية نظرا للصبي
وفي استيفاء القود نظر له لانه ربما يفوت بموت القاتل أو بهربه فالظاهر انه اذا لم يستوف
القصاص على فور القتل فعمل ما لا يتمكن من استيفائه بعد ذلك ثم المقصود يحصل للصبي
باستيفاء أبيه اذا بلغ لانه اذا لم ير قاتل وليه بعد البلوغ وعلم انه قتل قصاصا حصل التشفي نظير
ما لو زوجه الاب فانه يصح وان كان المقصود يحصل له بعد البلوغ على أن المقصود أن يتدفق
عنه شر القتل وذلك يحصل باستيفاء أبيه في الحال وشبهة عفو بتوهم وجوده في الحال ثم
استيفاء القود فاما شبهة عفو بتوهم اعتراضه في الثاني فلا يمنع لانه مأمون ولي ألا وتوهم أن
يبدو له فيعفو ولا معنى لما قل ان فيه قطع خياره لان للاب أن يبيع ما ولده ولو بلغ الصبي
قبل البيع كان خيرا بين استيفاء العين وبين ازالته بالبيع ثم لم يكن يبعه قطعا لخياره فهذا مثله
وليس للوصي أن يستوفي القصاص في النفس لان تصرف الولى مقصور على المال والقصاص
في النفس ليس بمال وفي استيفاء الوصي اقصاص في الطرف روايتان ظهرهما ان له أن
يستوفي لان الطرف يسلك به مسلك الاموال بدليل أنه يعتبر فيه التسوي في بدن وفي
الرواية الاخرى ليس له أن يستوفي لان القصاص في الطرف ليس بمال كاقصاص في
النفس فان صالح الاب على ابنه جاز صلحه لانه يملك لاستيفاء وعوفي ذلك كاقصاص

الواجب له فكذلك الصلح على الدية وإن حط من الدية لم يجز حطه واليسير والفاحش في ذلك سواء بخلاف البيع لأن البذل هناك غير مقدر شرعا وهنا مقدر وهو الدية فالتقصان عنه يكون اسقاطا فلا يصح منه قل أو كثر وصلاح الوصي عن التقصان في النفس على الدية يجوز في رواية هذا الكتاب ولا يجوز في رواية الصلح وقد بينا الروايتين وإذا لم يكن للمقتول ولي سوى السلطان فقد بينا الكلام فيه في اللقيط وإن كان للدم وليان أحدهما غائب فادعى القاتل أن الغائب عفا عنه وأقام البينة على ذلك وأبى قتله وأجيز العفو من الغائب لأن الحاضر خصم عن الغائب فانتصب هنا الحاضر خصما عن الغائب وإذا قضى بالعفو ثم حضر الغائب لم يعد عليه لأن القضاء اتصل بالبينة على من هو خصم ويكون للحاضر حصته من الدية وإذا ادعى عفو الغائب ولم يكن له بينة فأراد أن يستحلف فانه يؤخر حتى يقدم الغائب فيحلف لانه لو استحلف الحاضر على ذلك كان بطريق النيابة والنيابة لا تجري في الأيمان وليس للحاضر استيفاء القود ما لم يقدم الغائب قبل دعوى العفو فبعد دعوى العفو أولى فإذا قدم خلف اقتص منه فإن ادعى بينة حاضرة على العفو أجله الحاكم ثلاثة أيام لانه لا يتمكن من إقامة الحاجة إلا بجملة وإنما لم يحضر شهوده في المجلس الأول على ظن أن الخصم لا ينكر العفو فلا بد من امهاله إلى المجلس الثاني وقد كان القضاة فيهم يجلس بنفسه في كل ثلاثة أيام إذا الثلاثة مدة حسنة لا يلاء الأعذار كما في شرط الخيار فإن مضت الثلاثة ولم يأت بهم وادعى بينة غائبة فهذا سواء في القياس وينبغي في قياس قولنا أن يمضي القضاء عليه بالقصاص كما في المال إذا ادعى بينة غائبة على الإبراء وهذا لأن السبب المطلق لاستيفاء القصاص فظهر والمانع وهو الموهوم لا يمارض المتحقق فليس كل غائب يؤوب قال ولكني أستعظم ولا أعجل فيه بالقصاص حتى أثبت فيه واستأنى به ولا أعجله لأن استيفاء القصاص إذا وقع الغلط فيه لا يمكن التدارك والتلافى وعلى الإمام أن يتثبت في مثله ثم القصاص لا يستوفي مع الشبهة فباعتبار توهم حضور شهوده يتأني فيه الناصي حتى لا يكون مستوفيا مع الشبهة بخلاف المال وإذا شهد شاهدان على أحد الورثة بعينه بالعفو أو بانه أقر أن فلانا لم يقتل فالشهادة جائزة لأن الثابت بالبينة كالثابت بالمعينة ولو عايناه عفا أو أقر بذلك سقط القصاص سواء أقر بذلك في صحته أو مرضه لأن العفو عن القود ليس بمال وإذا كان الدم بين اثنين فعفا أحدهما ثم نسله الآخر عمدا فإن لم يعلم بعفو الشريك أو علم بذلك ولم يعلم

ان يغفو أحدهما يسقط القود فعليه الدية كاملة في ماله عندنا وقال زفر عليه القصاص وان كان فقيها يعلم أن القود يسقط بغفو أحد الشريكين فعليه القصاص أما زفر فيقول القود يسقط بغفو أحدهما علم الآخر أو لم يعلم اشتبه عليه حاله أو لم يشتبه فانما بقي مجرد الظن في حق الآخر والظن غير مانع من وجوب القصاص بعد ما تقرر سببه كما لو قتل رجلا على ظن أنه قتل وليه ثم جاء وليه حيا كان عليه القصاص * ووجبنا في ذلك أنه قد علم وجوب القصاص وما علم ثبوته فلا يصل بقاءه ما لم يعرف المسقط فاذا لم يعلم الغفو كان القصاص واجبا في حقه ظاهرا والظاهر يصير شبهة في درء ما يندري بالشبهات وكذلك اذا علم بالغفو ولم يعلم أن القود سقط به لان الظاهر أن تصرف النير في حقهم غير نافذ وسقوط القود عند غفو أحدهما باعتبار معنى خفي وهو ان القصاص لا يحتمل التجزى فانما اشتبه عليه حكم قد يشتبه فيصير ذلك بمنزلة الظاهر في ابراث الشبهة بخلاف ما اذا علم بالغفو فان هناك قد ظهر المسقط عنده وأقدم على القتل مع العلم بالحرمة وقد يجوز أن يسقط القود باعتبار ظنه كما لو رمى الى شخص ظنه كافرا فاذا هو مسلم واذا سقط القود عنه بالشبهة لزمه الدية في ماله لان فعله عمد ثم يحسب له منها نصف الدية لان بغفو الشريك وجب له نصف الدية على هذا الذي قتله فيكون نصف الدية قصاصا بنصف الدية ويؤدي ما بقي واذا وجب القصاص على رجل فقتله ولى الدم بسيف أو عصا أو وقع في بئر حفرها في الطريق أو عثر بحجر وضعه في الطريق لم يكن عليه في ذلك شيء لان دم من عيه القصاص في حق من له القصاص كالمباح فان الدم لا يملك وانما يتمكن من استيفاء القصاص بطريق الاباحة وذلك يمنع وجوب الضمان عليه اذا صار قاتلا له بالباشرة أو بالسبب بوضعه أن هذا منزلة استيفاء القصاص منه وان لم يكن بطريقه لان استيفاء القصاص بفعل يتصل به زهوق الروح وقد وجد ذلك منه بطريق التسبب أو بطريق الباشرة فان كان له وليان فعنا أحدهما ثم أصابه هذا الاحد بعد الغفو فعلى عاقبة الدية في جميع ذلك الا بالسيف ونها في ماله لان القود يسقط بغفو أحدهما وصار في حكم القتل بوجوب الدية عليه كمن سبقه بقتل شخص الدية أولياء القاتل خطأ رجع هذا القاتل بنصف الدية التي ختمها وليه مقتول خطأ لانه بغفو شريكه انقلب نصيبه مالا وكان ذلك في ذمة ماله وبدن نفسه بمنزلة تركته فبسط في ذمة ما كان واجبا له في ذمته ولا مقاصة هاهنا لاختلاف اهل ذمة بدن نفسه على عاقبة ولى الدم

الذي لم ينف ولو قتله غير الولي بنير أمر الولي عمداً أو خطأ بطل دم الاول ولا شيء لوليه ويكون على القاتل الآخر القصاص في العمد والدية على عاقلة في الخطأ لان حرمة نفسه في حق غير الولي قائمة كما كانت وسقط حق المولى لقوات محله وقد بينا ان الثابت في حقه اباحة الاستيفاء أو الملك في حق الاستيفاء خاصة وذلك لا يتحول الى البذل كملك الزوج في زوجته لا يثبت فيه البذل اذا وطئت بالشبهة واذا قتله فقال الولي أنا كنت أمرته فان أقام بينة على هذا فلا شيء على القاتل الثاني لان الثابت بالبينة كالثابت بالمعينة فان لم يكن له بينة فطيه القصاص في العمد والدية على عاقلة في الخطأ لانه أقر بما لا يملك استيفاءه لان حقه قد سقط لقوات المحل فهو فيما يدعى بعد ذلك كاجنبي آخر وبذل نفس المقتول الثاني واجب لورثته ولا قول لولي الاول في اسقاط حقهم قصاصاً كان أو مالا والله أعلم بالصواب

باب العفو في الخطأ وغير ذلك

(قال رحمه الله) رجل قتل رجلاً خطأ فالدية بين جميع الورثة والموصي له بالثلث كسائر التركة لان الدية مال هو بدل نفسه فيكون تركته له بعد موته كسائر أمواله وقد بينا الاختلاف في الزوج والزوجة وقد كان في السلف من يقول لا شيء للاخوة للأم من الدية وإنما الدية للمصبات خاصة وقيل هو قول عمر رضي الله عنه الاول ولهذا ذكر في الاصل عن علي رضي الله عنه انه كان ينسب عمر رضي الله عنه الى الظلم مع قول رسول الله صلى الله عليه وسلم أينما دار عمر فالحق معه وفي رواية أينما دار الحق فعمرمه وقد صح رجوع عمر عن هذا حيث روى له الضحاك بن سفيان الكلابي الحديث كما روينا ولا حق للموصي له بالثلث في دم العمد لان موجه القصاص وليس بمال ولا يحتمل التملك بالعقد وكما لا يثبت له حق الشراكة في البناء فكذلك لا يعتبر عفو فيه فان صولح القاتل على مال دخل فيه الموصي له لانه الواجب بدل نفسه فيكون تركته له يفضي منه ديونه ويفد وصاياه بمنزلة الواجب في قتل الخطأ ثم هو شريك لورثته في التركة فيجوز عفوهم بعد الصلح في نصيبه كما يجوز عفو الوارث وليس للفرماء عفو في عمد ولا خطأ أما العمد فلان موجهه ليس بمال ولا حق للفرماء فيه وأما الخمس فإنه ليس في عفوهم عن الدية اسقاط شيء من دينهم وإنما ولاية التصرف لهم في محل حقهم فإنه لا يلاق هذا التصرف منهم محل حقهم كان باطلاً واذا عفا الرجل عن دمه وهو

خطأ تلك في مرضه الذي مات فيه جازعوه من تلك لان الواجب الدية على عاقلة فيكون عفوه وصية منه للعاقلة وذلك صحيح من تلك وما فيه من الاشكال يناء في الوصايا فان كان أوصى مع ذلك بوصايا تخص أهل الوصايا والعاقلة في تلك فسقط عن العاقلة حصتهم وما سوى ذلك من نصيب أصحاب الوصايا والورثة يكون مؤجلا على العاقلة في ثلاث سنين اعتبارا للبعض بالكل وهذا تبيان ان الواجب على العاقلة لانه لو كان على القاتل لكان الاجل سقط بموته فان أعتق عبدا بدئي به من الثلث لان العتق أقوى سببا من سائر الوصايا ومن العفو فانه اسقاط للرق بمنزلة البراء عن دين آخر وان لم يعرف الميت ولكن عفا بعض الورثة بطلت حصة العافي الا أن يكون على الميت دين مستغرق وهو بمنزلة البراء عن دين آخر اذا شهد شاهدان من الورثة على بعضهم أنه عفا عن حصته والقتل خطأ فشهادتهما جائزة لانهما لا يجبران الى أنفسهما شيئا بشهادتهما بخلاف العمد فهناك ينقلان حكمهما من القصاص الى الدية بشهادتهما ولو كان الشاهدان أخذا طائفة من الدية ثم شهدا بذلك لم تجز شهادتهما لانهما يدفمان حق الثالث عن أنفسهما وقد كان للوارث الآخر حق المشاركة معهما فيما أخذا وانما يسقطان ذلك بشهادتهما لانهما ولو لم يأخذا شيئا حتى شهدا على الثالث انه أخذا ما وصالح عليه لم تجز شهادتهما لانهما يجبران بها الى أنفسهما مغمما فانه ثبت لهما حق المشاركة مع القابض في المقبوض وشهادة جاز المغنم أو دافع المغرم لا تقبل وثمة ما رواه عن القنوني أنه عفا عند موته عن الثالث فشهادتهما جائزة والعفو من ثمة فانه لا تهمة في شهادتهما فاذا شهد شاهدان على عفو الورثة وهم كبار فاجازه القاضي وأبرأ اتان ثم رجعا عن شهادتهما ضمننا الدية لان الواجب كان هو المال للورثة وقد اتفقا ذلك عليهم بشهادتهما فضمننا عند لوجوع كل واحد شهدا بالبراء عن دين آخر ولو شهد شاهدان في دم العمد على أحد الورثة بعينه في آخر القتال اليوم الى الليل على أنف درهم لم يكن ذات عفو ولا من له لال ثبت بائنة كاثبات المعايمة وليس في هذا التأخير استفاضة شيء من نود والورد واجب له في حكم العين فالتأجيل فيه يكون بحال وانه لا يفسد شيء به في تأخير وشره أمر منه ألف درهم على أن يعفو عنه يومئذ في هذا عمر وهو صحيح جاز لان العفو اسقاط لنقود وهو لا يقبل الوقت فيأمر لو قيت وبصح منو بان سمي عمره في لاق وذكر عن زيد بن وهب قال وجد رجلا مع امرأته رجلا فقتله بالسيف فماتت ابنته اخوتها

مما فلت ففما عنه بفعل عمر رضى الله عنه للذى لم يعرف حصته من الدية ولو ان رجلاً أخذ
 السكين فوجأ به رأس انسان فأوضحه ثم جر السكين قبل أن يرفعها حتى شجبه أخرى فهذه
 موضعة واحدة وعليه فيها القصاص ان كانت عمدا وأرش موضعة واحدة ان كانت خطأ
 لان الفعل واحد لاتحاد محله فالتوسع مبالغة منه فى ذلك الفعل فلا يعطى له حكم فعل آخر
 ولو رفع السكين ثم وجأ الى جهة أخرى اتصل أو لم يتصل فهذه موضعة أخرى اقتص منه
 فى العمد وعليه أرش موضحتين فى الخطأ لانهما فعلان مختلفان باختلاف المحل واختلاف
 المباشرة فكأنهما حصلا من اثنين ثم اتصال احدهما بالآخرى على وجهين فان كان ذلك
 بفعله فلا شك أن عليه القصاص فيها وان كان ذلك بان تأكل ما بينهما حتى اتصلت
 احدهما بالآخرى فعلى قول أبى حنيفة لا قصاص فيها وعلى قول محمد يجب القصاص وهو
 بناء على ما سبق فنأصل أبى حنيفة ان باعتبار السراية فيما دون النفس يمتنع وجوب
 القصاص فى محل واحد وفى مجلس لان العمد المحض فيما دون النفس لا يتحقق بالسراية
 وعلى قول محمد اذا كانت السراية بحيث يمكن ايجاب القصاص فيها لم يمتنع استيفاء القصاص
 بسببها وقد بينا ذلك فيما اذا قطع أصبعاً فشلت الى جنبها أخرى أو سقطت واذا فقا الرجل
 عين الرجل وفى عين الثاقى فالمنقوعة عينه بالخيار لان نقصان البصر فى العين بمنزلة الشلل
 أو فوات الاصبع فى اليد وقد بينا أن هناك ان كان النقصان فى جانب الجانى فالجنى عليه
 بالخيار بين استيفاء القصاص وبين استيفاء الدية وان كان النقصان فى جانب المجنى عليه لم
 يجب القصاص فهذا مثله واذا لم يجب القصاص كان الواجب فيها حكم عدل لان كمال الارش
 باعتبار تقويت البصر الكامل ولا يوجد والقدر الباقى من البصر مع النقصان غير معلوم فيكون
 الواجب فيها حكم عدل كن قطع يد اشلأ ولو قطع يد رجل وفيها ظفر مسود لو خرج
 لا ينقصها فعليه التماس لأن حدث فى يده لم ينتص من منفعة البطش شيأ ومثله لا يمكن
 تصاناً فى دله كانه غير مسود اليد أصلاً واذا ثبت المساواة فى الارش ثبت وجوب
 القصاص رثا فضع لرجل من كف الرجل أضفاريده ففيها حكم عدل لان هذه الجناية لا
 تنوت منفعة بطش ولكن يتسكن فيها نقصان فيجب باعتباره حكم عدل واذا علم أن الواجب
 حكم العدل صيرته لا قصاص فيها لان التماس بنى على معرفة المساواة فى البدل حقيقة
 لا وضع ركن ركن أصحاً زائداً ففيها حكم عدل لان الاصبع الزائدة نقصان معنى فتفويتها

لا يمكن نقصانا في البطش وإنما يلحق به ألما وشينا في الظاهر باعتبار الأثر فيجب حكم عدل
 باعتباره ولا قصاص فيها وإن كان للقاطع مثل تلك الأصبع لانعدام المساواة في البدل فبدل
 اليد ينقسم على الأصابع الخمس أخماسا ولا ينقسم على الأصبع الزائدة وإنما الأصبع الزائدة
 كالثلول وإن قطع الكف كله فإن كانت تلك الأصبع توهي الكف وتنقصها فلا قصاص
 فيها وفيها حكم عدل لأن هذا نوع شل من حيث أنه يمكن نقصانا في منفعة البطش وإن
 كان لا ينقصها ولا يوهيها فيها القصاص وفي الخطأ الارش كاملا لأن ما لا يمكن نقصانا في
 منفعة البطش فهو بمنزلة الصغر والضعف بسبب المرض وإذا قطع الرجل يد الرجل من
 المفصل وبرأت واقتص وبرأ المقتص منه ثم قطع أحدهما ذراع صاحبه من تلك اليد فلا
 قصاص فيه وإن كانا سواء إلا في رواية عن أبي يوسف قال إذا استويا يجب القصاص لأنه
 قطع من المفصل فيمكن اعتبار المساواة فيه ولكننا نقول الواجب في الذراع بعد قطع الكف
 حكم عدل فطريق معرفته التقويم فلا يعلم به حقيقة المساواة بينهما في البدل وبدون ذلك
 لا يجب القصاص والله أعلم بالصواب

باب الشهادة في القصاص

(قال رحمه الله) إذا شهد رجلان على رجل أنه ضرب رجلا بالسيوف فمات صاحب فرس
 حتى مات فعليه القصاص بلغنا ذلك عن إبراهيم ومحمد لأن ثبت بيمينه كالثابت بيمينه عند
 ظهر بموته هذا السبب ولم يمارضه سبب آخر فيجب إضافة الحكم فيه ويصح لا يمكن أخذ
 مشاهدة وإنما طريق الوصول إلى ازهاق الروح هذا وهو أن يجرحه فيموت قبل أن يبرأ
 يوضحه أنه لا طريق لنا إلى حقيقة معرفة كون الموت من الضربة ومنه طريق لنا إلى معرفة
 لا تبنى عليه الأحكام وإنما يبنى على الظاهر المعروف وهو أنه يضربه ويكون صاحب فراس بعد
 حتى يموت ولا ينبغي للقاضي أن يسأل الشهود هل مات من ذلك أم لا في العمدة ولا في الخصم
 لأنه لا طريق لهم إلى معرفة ذلك وإنما إذا كانوا شهداء بيمينهم لا يفي بهم في
 كذبة فكيف يحسم على الكذب بأسؤل عن ذلك ونسكه من شهادته موت من ذلك
 لم تبطل شهادتهم وجازت أن كانوا عدولا لأنهم عمدوا في ذلك فينبغي ومن الله
 كما قررنا وإن كان بهذا الطريق يحصل عدم القصد به الغنى ويحسم به اسم الشهادة لا

أنه لا حاجة بالقاضي أن يسألهم عن ذلك لانه يعرف ذلك بدون شهادتهم فلا يسألهم عنه ولو
شهدوا به لم يبطل شهادتهم لان الشهود به الكلام الاول فهذه الزيادة لا تكون قدحا فيها
بمنزلة شهادة الشهود على أن هذا ابنه ووارثه لا وارث له غيره وإذا شهدوا انه ضربه بالسيف
حتى مات ولم يزيدوا على ذلك فهذا عمد لان كل فاعل يكون قاصدا الى فعله في المحل
الذي باشر الفعل فيه الا أن القاضي اذا سألها اتعد ذلك فهو أوثق لان صفة العمدية وان
ثبتت بأول كلامها من حيث الظاهر ولكن لم ينقطع احتمال الخطأ (ألا ترى) أن الشهود
لو بينوا أن ذلك كان خطأ كان ذلك ينافي موافقا لاول الكلام فسؤالها عن العمدية لازالة
هذا الاحتمال يكون أوثق وهكذا يوثق فيما اذا وقع فيه الغلط لا يمكن تداركه والقاضي
مندوب اليه وكذلك ان شهدا انه طعنه برمح أو رماه بسهم أو نشابة فهذا كله عمد (أرايت)
لو شهدا انه ذبحه أو شق بطنه بالسكين حتى مات أما كان ذلك عمدا فكذلك ما سبق
لان الاسلحة في كونها آلة القتل سواء وان شهد أحدهما انه قتله بسيف وشهد الآخر انه
طعنه برمح أو انه ذبحه بالسكين أو شهد أحدهما انه رماه بسهم والآخر انه رماه بنشابة أو
اختلفا في مكان القتل أو وقته أو موضع الجراحة من بدنه فالشهادة باطلة لان الفعل يختلف
 باختلاف الآلة والمحل والوقت والمكان فانه لا يمتنع التكرار ولم يوجد على كل فعل الا
شهادة شاهد واحد ولو شهد شاهدان انه قطع يده عمدا من مفصله وشهد شاهد انه قطع رجله
من المفصل ثم شهدوا جميعا انه لم يزل صاحب فراش حتى مات والولي يدعى ذلك كله عمدا
فاني اقضي على القتال بنصف الدية في ماله لان قطع الرجل لم يثبت عند القاضي فان الشاهد
به واحد وقد ثبت قطع اليد من المفصل عند القاضي بشهادة الشاهدين ولكن قد أقر الولي
انه مات من ذلك الفعل ومن فعل آخر لم يعلم فاعله فيكون ذلك شبهه في اسقاط القود ويتوزع
بدل انفس نصفين فيلزمه نصف الدية في ماله لان فعله كان عمدا فلا يعقله العاقلة واقرار الولي
حجة عليه في حقه وكذلك لو شهد على الرجل شاهدان لم يزكيا لان الحجة في الرجل لا تتم
بدون عدالة الشهود فها وما لو كان الشاهد به واحدا سواء ولو زكى أحد شاهدي اليد واحد
شاهدي الرجل لم يؤخذ القتاني بشئ لان واحدا من الفعائين لم يثبت عند القاضي فان العدل
من الشهود بكل فعل واحد ولا يقال قد اتفق الدلائل على الحكم وهو القصاص فينبغي أن
يقضى الا لا تكرر القضاء بالحكم الا بعد القضاء بالسبب وقد تكرر القضاء بذلك (ألا ترى)

المقصود وكما أن القتل بعد القطع يكون اتعاضاً للفعل الأول من وجه فقد يكون قطعاً للموجب
 الفعل الأول بمنزلة البرء من حيث أن المحل يفوت به ولا تصور للسراية بعد فوت المحل
 فيجعل كالبراء من هذا الوجه فلا احتمال أثبتنا الجناية للأول تغليظاً لحكم العمد ولا يعتبر ذلك
 في الخطأ لأنه مبني على التخفيف ولو كانت إحدى الجنايتين خطأً والآخرى عمداً أخذ بهما
 جميعاً فإن كانت الأولى خطأً فإنه يجب دية اليد على عاقلة ويقتل قصاصاً وإن كانت الثانية
 خطأً فعليه القصاص في اليد والدية على عاقلة في النفس لأنه لا احتمال لجعل الثاني اتعاضاً للأول
 عند اختلاف صفة الفعل وموجبه فيجعل بمنزلة ما لو تخلل بالجنايتين برء ولو كان لكل واحدة
 من الجنايتين جان على حدة وهما جميعاً عمداً أو خطأً أو أحدهما عمد والآخرى خطأً أخذ كل
 واحد منهما بجنايته لما بينا أن الفعل الثاني من غير الفاعل الأول لا يمكن أن يجعل اتعاضاً للأول
 فكأنه تخلل بين الفعلين برء فيؤخذ كل واحد منهما بجنايته ولو شهد شاهدان أن هذا قطع يده
 من مفصل الكف وشهد آخر على آخر أنه قطع تلك اليد من المرفق ثم مات من ذلك كله
 والقطع عمد فعلي قاطع الكف القصاص في اليد وعلى الآخر القصاص في النفس عندنا وقال
 زفر والشافعي القصاص في النفس عليهما جميعاً لأنه صار مقتولاً بفعلين كل واحد منهما عمد محض
 فيلزمهما القصاص كما لو قطع أحدهما يده عمداً والآخر رجلاه ومات من ذلك وهذا لأن بقطع
 يده حدث في البدن آلام وبقطع الآخر اليد من المرفق لا تنعدم تلك الآلام بل تزداد
 وإنما حصلت السراية لضعف الطبيعة عن دفع الآلام التي توالى عليه وفي هذا لا فرق بين
 أن يقطع الثاني تلك اليد أو يقطع عضواً آخر وأصحابنا قالوا فعل الثاني بمنزلة البرء في حق
 الأول تنقطع به سراية الفعل الأول فكأنه انقطع بالبرء وإنما قلنا ذلك لأن السراية أثر الفعل
 ولا يتصور بقاؤها بدون بقاء محل الفعل إذ لا يتركز يقوم بنفسه وبفعل الثاني فمحل الفعل
 الأول وانقطاع السراية بفوات المحل أقوى من انقطاعها بالبرء لأن البرء يحتمل النقص
 وفوات المحل لا يحتمل النقص وبه فارق ما إذا كان فعل كل واحد منهما في محل آخر لأن
 الفعل من الثاني في محل آخر لا يفوت محل الفعل الأول فلا يمكن أن يجعل كالبراء في حق
 الأول وكذلك لو كان الفعلان خطأً كانت دية اليد على الأول ودية النفس على الثاني عندنا
 والعمد والخطأ في هذا سواء بمنزلة البرء وكذلك على هذا الخلاف لو قطع أحدهما يده عمداً ثم
 حز الآخر رقبته بالسيف يجب القصاص في النفس على الثاني والقصاص في اليد على الأول

وعند زفر والشافعي يجب عليهما القصاص في النفس لان الروح انزهت عقيب فعلهما فيكون مضافا الى فعل كل واحد كل واحد منهما ولا معتبر بالتفاوت في صفة الفعل ولا في مقداره كما لو قطع أحدهما أصبعاً من أصابعه وجرحه الآخر عشر جراحات نحو قطع اليد والرجل وما أشبه ذلك فانه يجب القصاص عليهما اذا مات من ذلك للمعنى الذي قلنا وأصحابنا قالوا حز الرقبة قتل ييقن لانه لا توهم للحياة معه فاما قطع اليد فليقتل بشرط أن تصل السراية به (ألا ترى) ان الغالب فيه السلامة فان القطع مشروع في موضع كان القتل حراماً وهو القصاص والتعارض لا يقع بين فعلين بهذه الصفة فيجعل القتل مضافاً الى ما هو مشروع له ييقن وهو حز الرقبة ويكون هذا في حق اليد بمنزلة البرء لتفويت المحل به فلماذا كان القصاص في اليد على الاول والقصاص في النفس على الثاني وكذلك لو كان الاول خطأ والثاني عمداً كان على الاول دية اليد وعلى الثاني القصاص ولو شهدا على رجلين أنهما قتلا رجلاً أحدهما بسيف والآخر بعمى ولا يدرى أن أيهما صاحب العمى لم تجز شهادتهما لأنهما لم يثبتا بشهادتهما سبباً يمكن القاضي من القضاء به (ألا ترى) ان على صاحب العمى نصف الدية على عاقلة وعلى صاحب السيف نصف الدية في ماله فلا يتمكن القاضي من القضاء بشئ على واحد منهما بعينه في ماله أو على عاقلة وكذلك لو شهدا على رجل واحد بقطع أصبع وعلى آخر بقطع أخرى من تلك اليد ولا يميز ان قاطع هذه الاصبع من قاطع الاخرى لان القاضي لا يتمكن من القضاء بفعل معين على واحد منهما فان ذلك لا يكون بدون تعيين محل فعله وكذلك لو شهدا عليهما بالخطأ لا يتمكن القاضي من القضاء بالحكم بدون السبب ولو شهدا على رجل انه قطع ابهام هذا عمداً وشهدا على صاحب الابهام انه قطع كف القاطع ذلك عمداً ثم برأ فانه يخير صاحب الكف فان شاء قطع ما بقى من يد القاطع بيده وان شاء أخذ دية يده وبطلت الاصبع أما بطلان الاصبع فلفوات محلها بالفعل الثاني وأما ثبوت الخيار للثاني فلان مقطوع الابهام قطع يده الصحيحة ويد المقطوعة الابهام ناقصة باصبع وفي هذا يثبت له الخيار للمقطوعة يده ولو شهدا على رجل انه قطع يد رجل من المفصل وشهد آخر ان جرحه سبع أو سبعين أو جرح نفسه أو جرحه عبده أو عثر فانكسرت رجله فأت من ذلك كاه فلا قصاص على قاطع اليد وعليه نصف دية اليد والاصل أن النفس توزع على عدد الجناة لا على عدد الجنايات لان الانسان قد يتلف بجراحة واحدة وقد يسلم من جراحات ثم ما اتحد حكمه

من الجراحات في كونه هدرا يحمل في حكم فعل واحد لان حكم الكل واحد وهو الاهدار
واذا صار بعض النفس هدرا امتنع وجوب القصاص في شيء منه فيجب فيما هو معتبر حصته
من الدية وعلى هذا يخرج ما ذكرنا من المسائل وكذلك لو قطع رجل يد رجل خطأ جرحه
سبع وجرحه عبده وجرح نفسه فمات من ذلك فعلى قاطع اليد ربع دية البدن لان النفس تلفت
من أفعال أربعة مختلفة الحكم فان جراحة السبع هدرا غير معتبرة في حق الأثم والحكم جميعا
وجرحه نفسه معتبر في حق الأثم غير معتبر في حق الحكم لانه ليس بسبب الحكم وجرح
عبده له معتبر في الأثم والحكم جميعا اذا كان عمدا حتى يجب القصاص فلماذا توزع بدل نفسه
اربعا فيكون ربعه على فطم البدن خطأ ورؤ جرحه سبع وخمسة عشر به قرحة ونهشته دية وقطع
رجل يده وآخر رجله فمات من ذلك كله فلي الرجلين ثلثا الدية لان فعل السبع والحية وما
خرج به من القرحة كشيء واحد فكل ذلك هدرا في حق الأثم والحكم وانما توزع النفس
أثلاثا فيهدر الثلث من ذلك وعلى الرجلين ثلث الدية وكذلك لو أصابه حجر ضربه رجل أو
حائط تقدم الى أهله فيه مع جراحة الرجل واسم على الرجل ثم ألقه رجل بحجر فهدر
ثلث الدية والثلث هدرا لان النفس تلفت من ذلك الرجل والحجر فهدر الثلث من ذلك
الحجر أو الحائط وحكم ذلك معتبر أيضا وفعل السبع وهو هدرا فيتوزع بدل النفس على ذلك
أثلاثا والله أعلم

باب الوكالة في الدم

(قال رحمه الله) وتبين الوكالة في أبيات عدة من كتابنا في أبي حنيفة رحمه الله
في قول أبي حنيفة رحمه الله وفي قول أبي يوسف رحمه الله وفي قول أبي حنيفة رحمه الله
مضطرب فيه ذكر مع أبي يوسف رحمه الله مع أبي حنيفة رحمه الله وفي قول أبي حنيفة رحمه الله
قول أبي يوسف ان الزكي نائب عن الزكي ولا يخل بالمال ولا يملك المال حتى
لا يثبت بكتاب القاضي الى القاضي والى جماعة على اشد وجه في ذلك وفي قول أبي حنيفة رحمه الله
عليه ان التصود هو الاستيفاء ثم التوكيل به فهدر التوكيل به في حق من مكرمه
فكذلك لا يسح التوكيل انما يوصل به الى رد دية خبئة ذوق هذا بدل دية
فجوز التوكيل بنباته له وبعد الا ان كل واحد من محرمي حق التوكيل به لا تجزى به الامداد

في حقوقهم لحاجة صاحب الحق الى ذلك فقد يترن عاجزا عن اثبات حقه بنفسه والنلط متى
 وقع في الاثبات أمكن تداركه سواء كان الثابت الاقصاص أو المال وبه فارق الاستيفاء فان
 هناك اذا وقع النلط فيه لا يمكن تداركه وتلافيه ولهذا لم يميز التوكيل فيه حال غيبة الموكل فأما
 اذا وكل باستيفاء التود قليس الوكيل أن يستوفي الا بمحض من الموكل عندنا وقال الشافعي
 لا أن يمتد في ذير محضر عنه لا محض معة وقد خلاه النية في الاستيفاء فيكون بمنزلة المال ولكننا
 نقول في التمام ان يترتب له حيزا متفقاؤها مع الشهادة ويجوز في استيفاء الوكيل
 مع غيبة الموكل ان يترتب له حيزا متفقاؤها مع الشهادة ويجوز في استيفاء الوكيل
 مع غيبة الموكل ان يترتب له حيزا متفقاؤها مع الشهادة ويجوز في استيفاء الوكيل
 مع غيبة الموكل ان يترتب له حيزا متفقاؤها مع الشهادة ويجوز في استيفاء الوكيل
 مع غيبة الموكل ان يترتب له حيزا متفقاؤها مع الشهادة ويجوز في استيفاء الوكيل

دم الخطأ وفي العمد من الجراح التي لا فصاص فيها بمنزلة الوكالة بالمال لان المستحق هاهنا
 هو المال وهو مما يثبت مع الشبهة واذا وقع فيه الخط أمكن تداركه والاسباب مطلوبة
 لاحكامها وعند اعتبار الحكم هذا دين كسائر الديون فيجوز التوكيل بأبائه واستيفائه
 ويكون أقرار الوكيل به في مجلس الحكم نافذا علي موكله واذا قتل الرجل عمدا وله ورثة
 صغار وكبار فالكبار أن يقتلوا القاتل قصاصا في قول أبي حنيفة رحمه الله وقال ابن أبي ليلى
 ليس لهم أن يقتلوه حتى يكبر الصغار وهو قول أبي يوسف ومحمد والشافعي وقول مالك كقول
 أبي حنيفة بناء علي مذهبه وهو أن استيفاء القصاص باعتبار الولاية دون الوراثة والولاية للكبير
 دون الصغير ولهذا لم يجعل للزوج والزوجة والاخوة لام حق استيفاء القصاص فأما عند
 أصحابنا فاستيفاء القصاص بطريق الخلافة اراثا ثم وجبة قولهم ان القصاص أحد بدلي الدم فلا
 ينفرد الكبير باستيفائه كالدية بل أولى لان المال يجري فيه من المساهلة في الاثبات والاستيفاء
 مالا يجري في العقوبات ولان هذا قصاص مشترك بين الكبير والصغير ولا ولاية للكبير
 علي الصغير فلا يملك استيفاءه كما لو قتل عبدا مشتركا بينهما والدليل عليه انهما لو كانا كبيرين
 وأحدهما غائب لم يكن للحاضر أن ينفرد بالاستيفاء لانعدام ولايته علي الغائب فكذلك ان
 كان أحدهما صغيرا وهذا لان الواجب قصاص واحد فان المقتول نفس واحدة فيجب بمقابلتها
 قصاص واحد ويكون ذلك واجبا للمقتول بمنزلة الدية ولهذا اذا انقلب مالا فانه يقتضى منه
 ديونة وتنفيذ وصاياه ثم الورثة يخلفونه في استيفاء ما وجب له فكل واحد منهم في ذلك بمنزلة
 الشطر للعلة أو كل واحد منهما انما يرث جزأ منه لان استحقاق الميراث سهام منصوص
 عليها يسقط كالنصف والثلث والربع وبملك بعض القصاص لا يتمكن من استيفاء الكل
 والدليل عليه أنه لو عفا أحدهم يسقط القصاص ولو كان الواجب لكل واحد منهم قصاصا
 كاملا لما تعذر الاستيفاء علي أحدهم بعد عفو الآخر وبالعفو ينقلب نصيب الآخر مالا
 وهذا الكلام يصح فيما اذا كان القصاص واجبا للمورث فمات وورثه جماعة والخلاف ثابت
 في الفصلين ولا اشكال ان هاهنا انما يرث كل واحد بعض القصاص وأبو حنيفة استدل بما
 روى أن عبد الرحمن بن ملجم لما قتل عليا رضي الله عنه قتله الحسن رضي الله عنه به قصاصا
 وقد كان في أولاد علي صغار ولم ينتظر بلوغهم وانما فعل ذلك بأمر علي رضي الله عنه علي
 ما روى أنه لما بلغه ان ابن ملجم أخذ قال للحسن ان عشت رأيت فيه رأيي وان مت فاقتله

ان شئت وقال واضربه ضربة كما ضربني وفي رواية واياك والمثلة فتدني رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المثلة ولو بالكلب العقور ولا يقال انما قتله لانه كان يريد استحقاق قتله امام المسلمين على ما روى انه قتله وهو يتلو قوله تعالى ومن الناس من يشري نفسه ابتغاء مرضات الله لانه وان كان امام المسلمين وكان قتله ذنبا عظيما فلا يصير به القاتل مرتدا انما ذلك للانبياء خاصة واستحلاله كان بالتأويل فانه كان من جملة اهل البني وهم يستحلون دماء اهل العدل واما الماهم (ألا ترى) انه علقه عتبة فقال اقتله ان شئت واخره الى ما بعد موته ولو كان مرتدا لما اُخِر على قتله ولا يقال قتله حد السعي في الارض بالفساد حتى قتل امام المسلمين لان الساعي بالفساد يقتل الامام لا يقتل قصاصا (ألا ترى) انه اعتبر المماثلة بقوله فاضربه ضربة كما ضربني وقد ذكر المزي عن الشافعي قال قتل ابن ملجم عليا متا ولا فاقيد به فدل انه قتل قصاصا ولا يقال قتله بغير رضا الكبار من ورثته فقد قال له الحسين لا تقتله بيننا فانا لا نجعله سواء بيننا وبالاتفاق عند ابناء بعض الكبار وليس للبعض حق الاستيفاء وروى انه مثل به مع نهى على اياه عن المثلة فيه تبين انه ما قتله قصاصا وهذا لان الحسين رضي الله عنه انما قال ما قال علي وجه الالهانة والاستخفاف به لا على وجه كراهة قتله قصاصا والمثلة ما كانت عن قصد من الحسن ولكنه لما رفع السيف ليضربه ابقاه بيده فأصاب السيف أصابعه وبهذا لا يخرج من أن يكون قتله اياه استيفاء للقصاص والمعنى فيه أن حق الكبير ثابت في استيفاء جميع القصاص وليس في استيفائه شبهة عفو متحقق فيتمكن منه كما لو كان الوارث واحدا وانما قلنا ذلك لان القصاص يجب للورثة على سبيل الخلافة عن المورث فان وجوبه بعد موت المقتول وقد خرج المقتول من أن يكون أهلا لوجوب الحق له بعد موته الا ان ما يحصل فيه مقصوده من قضاء الدين وتنفيذ الوصية يجعل كالواجب له حكما وهو الدية فأما ما لم يحصل به مقصود المقتول فيجعل واجبا للوارث الذي هو قائم مقامه والمقصود بالقود تشفي الغيظ ودفع سبب الهلاك عن نفسه وذلك يحصل للوارث فمرقنا أنه يجب له ولكن على سبيل الخلافة لان السبب انعقد على حق الميت وقد خرج عن ثبوت الحكم من أن يكون أهلا للوجوب له فيجب للولي القائم مقامه كما يثبت الملك للمولى في كسب العبدات اعلى سبيل الخلافة عن العبد ولهذا قلنا اذا انقلب مالا ثبت فيه حق الميت لان قضاء حوائجه يحصل به وهو بمنزلة الموصي له بالثلث لا حق له في القصاص فاذا انقلب مالا ثبت حقه فيه

وأيد ما قلنا قوله تعالى فقد جعلنا أوليه سلطانا بين أذ القصاص للولى التأمم مقام المتول اذا
ثبت هذا فنقول القصاص لا يحتمل ان يجزى وقد ثبت سبب لا يحتمل التجزى فاما أن يتكامل
فيه حق كل واحد منهم أو ينقسم لانه لا يمكن اذاته متجزيا لا يعدم باتفاق فعرفنا أنه متكامل
فيه حق كل واحد منهم لا على أنه تعدد القصاص في الحال بل كونه بدارين أنه يحول كل واحد
منهم كانه ليس منه غيره بمنزلة اذا ولد في اندكاح بعد ذكر واحد منهم بالبيع فانه ليس
منه غيره والدليل عليه أنه لو استوفى به من كان له من القصاص لم يضمن بالبيع بل بالاولى
ولو لم يكن جميع القصاص وبيد كل واحد من القصاصين بل بالاولى بالثاني
لا ان القصاص

للأبام فإن شاء صالح على الدية وإن شاء انتظر وليس له أن يقتص وقد بينا هذا في وصي الأب فكذلك في حق القاضي ولو كان مكان الصغير معتوه أو مجنون فهو على الخلاف أيضا بخلاف ما إذا كان منعي عليه لأن المنعي عليه بمنزلة النائب وهو من أهل العفو ولو كان الوصي وصي الأب كان له أن يأخذ في حق الصغير مع الكبار في القول الأول أراد به قول أبي حنيفة لأن عنده للكبير أن يقتص وإن لم يكن معه وصي فإن كان معه وصي فهو أولى أما علي قولهما فليس للكبير ولاية استيفاء القصاص قبل بلوغ الصغير إذا لم يكن له وصي فكذلك مع الوصي لأنه ليس للوصي حق استيفاء القصاص في النفس وإن قطعت يد الصغير عمدا كان للوصي أن يقتص وإن صالح على أرش اليد وليس له أن يعفو ولو كان القصاص في النفس ليس له أن يقتص في الروايات كلها ولا أن يعفو وفي الصلح روايتان وكذا لو قتل عبد الصغير لم يكن للوصي أن يقي وأما الأب فإن له أن يستوفي القصاص الثابت للصغير في النفس وفيما دون النفس وله أن يصالح وليس له أن يعفو ولو صالح علي أقل من قيمته لم يجز وكان للصبي أن يرجع بتمام القيمة لأنه أمر بقربان ماله بالتى هي أحسن ولهذا لا يجوز بيع الأب ماله بأقل من قيمته لأن الأب استوفي بعض القيمة فكان له أن يستوفي تمام القيمة بعد البلوغ حتى يصل إليه تمام حقه وقد ذكرناه في كتاب الصلح فإذا قتل الرجل عمدا فأقام أخوه البينة أنه وارثه لا وارث له غيره وأقام القاتل البينة أن له ابنا فأنى لأعجل بقتله حتى أنظر فيما جاء به القاتل وأبلو فيه عذرا لا علم مصداقه لأن القصاص أمر مستعظم إذا تهاذلا يمكن تداركه فإن أقام القاتل البينة أن له ابنا وأنه صالحه على الدية وأنه قبضها منه درأت القصاص حتى أنظر فيما قال لأنه ادعى الصلح وأقام البينة فتقبل بيته في حق سقوط القصاص لأن الأخ بنى القصاص وأنكر أن له ابنا فيقبل في حق سقوط القصاص فإن جاء الابن وأنكر الصلح كلفت القاتل إقامة البينة على الصلح ولا أجبر البينة التي قامت على الأخ لأن الأخ ليس بخصم عن الابن في حق الصلح فلم تقبل في حق الصلح وقبلت في حق سقوط القصاص وبمثله لو كانا أخوين فأقام القاتل البينة على أحدهما أنه قد صالح أخاه النائب على خمسمائة درهم أجزت ذلك ولا أكلفه إعادة البينة لأن كل واحد منهما خصم في إثبات القصاص فالبينة قامت على خصم حاضر فيتضمن النفاذ على النائب والنائب نصف الدية لأن الصلح لم يثبت في حقه أما الأخ فلا لأنه ليس بخصم مع قيام الابن. وإذا ادعى بعض الورثة دم أبيه على رجل

وأخوه غائب وأقام البينة أنه قتل أباه عمدا فأنى أقبل ذلك وأحبس القاتل فإذا قدم أخوه
كلهم جميعا أن يعيدوا البينة في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد لا يكلفهم إعادة البينة
ولو كانت هذا في دم خطأ لم يكلفوا إعادة البينة في قولهم جميعا وأجمعوا أن الحاضر لا يستوفي
القصاص لتوهم العفو منه لما اذ كل واحد منهما من الورثة خصم عن نفسه وعن أصحابه
فيما يدعي للميت ويدعى عليه كما في الخطأ وغيره من الحقوق ولأن القصاص حق للميت
بدليل أنه لو عفا عن الجراح صبح وأقلب مالا تقضى منه ديونه وتنفذ وصاياه ويورث عنه
ولهذا لو أقام القاتل البينة على صلح الغائب أو عفو قاتل بيته ولو لم يكن الحق للميت
لما قبلت لما فيه من القضاء على الغائب وإذا كان حق الميت فأقام الواحد مقام الجميع فكانت
البينة قائمة على الخصم فلا يكلف إعادة البينة ولا بي حنيفة أن القصاص حق للميت من وجه وحق
الورثة من وجه ولو كان كله حق الورثة يكلف إعادة البينة لأن بعض الورثة لا يقوم مقام الكل
فيما هو من خالص حقهم ولو كان حق الميت من كل وجه لا يكلف إعادة البينة فلما كان لكل
واحد منهما حق كان المصير إلى الاحتياط استظاما لأمم الدم واجبا ولأن القصاص معدول
به عن سائر الأحكام للاستقصاء (الآ ترى) أن القاتل إذا ادعى العفو وقال لي بيته على ذلك
وأجله القاضي أيما ولم يقدر على إقامتها فإنه لا يسجل بالقصاص ويتأني بعد ذلك أيما هكذا ذكره
محمد رحمه الله في الأصل بخلاف سائر الحقوق ولهذا لا يجوز إقرار وكيل القاتل على موكله
بالقصاص بخلاف سائر المواضع والاحتياط أن يلحق هذا بالحقوق التي هي للورثة حتى أنه
يؤمر بإقامة البينة فربما يعجز عن إقامتها فيسقط القصاص وإنما قلنا أنه يشبه حق الميت لما ذكر
وبيان أنه يشبه حق الورثة أنهم لو عفوا عن الجراح في حياة المورث جاز عفوهم ولو لم يكن
لهم حق لا يجوز كما لو أبرأ عن الدين في حياته بخلاف الصلح والعفو لأنه يثبت مع الشبهات
والقصاص من وجه كالمورث لأن ثبوته للوارث على سبيل الخلقة ومن وجهه هو ثابت للوارث
ابتداء وما تردد بين أصليين يوفى حظه عليهما قويا يثبت مع الشبهات بجمله كالموروث وفيما
يندرج بالشبهات بجمله كالواجب لكل واحد منهما ابتداء فلا يكون أحد منهما خصما عن
الآخر في إقامة البينة عليه وهذا بخلاف الخطأ فإن موجه المال وهو موروث للورثة عن الميت
بعد ما تفرغ عن حاجته فكان بمنزلة سائر الورثة ينتصب كل وارث خصما عن الميت وعن
سائر الورثة في إثباته على أن الخطأ ليس مبناه على التعليل بدليل قبول شهادة النساء مع الرجال

والشهادة على الشهادة ولو حضر الورثة جميعا وأقاموا البينة بالقتل العمد على رجلين أحدهما غائب قبلت البينة على الحاضر وقضيت عليه بالقود فإذا حضر الغائب كلهم إعادة البينة عليه لأن الحاضر ليس بنحصر عن الغائب وليس من ضرورة ثبوت القتل عليه ثبوته على الغائب وإن امتنع القضاء به على الغائب فذلك لا يمنع استيفاء القود من الحاضر كما لو عفا الورثة عن أحد القتالين أو صالحوه على مال كان لهم أن يقتلوا الحاضر وهذا لأن القتالين يهربون عادة فقل ما يظفر بهم جميعا فلو قلنا بأنه يتمتع استيفاء القصاص من واحد منهم بسبب غيبة من غاب أدى ذلك إلى سد باب القصاص والاضرار بصاحب الحق (أرأيت) لو مات الغائب أو فقد فلم يوقف على أثره أكان يتمتع استيفاء القصاص من هذا الحاضر ولا يقال في هذا استيفاء مع الشبهة لجواز أن يكون للغائب حجة يدرك بها القتل عن نفسه وعن صاحبه لأنه ما من حجة تقبل من الغائب إذا حضر إلا وهي مقبولة من الحاضر لو أقامها ولو أن أخوين أقاما شاهدين على رجل أنه قتل أباهما عمدا فحضر القاضي بذلك وقتلاه ثم إن أحدهما قال قد شهدت الشهود بالزور وأبونا حي غرمت نصف الدية وهذا عندنا وقال الشافعي عليه القصاص لانهما أقرا أنهما عمدا قتلا بغير حق وأقرارهما حجة عليهما فيلزمهما القصاص بذلك وكذلك إذا أقر به أحدهما لأن المقر يعامل في حقه كأنما أقر به حق وإن كان لا يصدق على غيره فلا يجوز أن يجعل قضاء القاضي شبهة في إسقاط القود عنهما لأن قضاء القاضي إنما يكون شبهة في حق من لا يعلم الأمر بخلاف ما قضى به فأما في حق من يعلم ذلك فلا يعتبر قضاء القاضي كما لو رجع أحد شهود الزنا بعد مارجم المشهود عليه فإنه يلزمه حد القذف ولا يصير قضاء القاضي بالرجم شبهة في حقه لهذا المعنى وأصحابنا قالوا انهما قتلاه بشبهة والقتل بشبهة يوجب المال دون القصاص ويبان ذلك انهما قتلاه بناء على قضاء القاضي لهما بالقود وهذا قضاء لو كان حقا لكان مبيحا لهما القتل فظاهره يوجب شبهة في درء ما يندرى بالشبهات كالنكاح الفاسد يكون مستقلا للحد لأنه لو كان صحيحا كان مبيحا لو طئ فظاهره يورث شبهة وهذا الظاهر يورث شبهة في حق من يعلم حقيقة الأمر وفي حق من لا يعلم كما في النكاح الفاسد وهذا لأن القضاء لما كان حقيقة مبيحا فظاهره يمكن شبهة في المحل والشبهة في المحل تؤثر في حق من يعلم وفي حق من لا يعلم كمن وطئ جارية أبيه لا يلزمه الحد وإن كان يعلم حرمتها عليه وهذا بخلاف حد القذف فإن حقيقة القضاء بالزنا هناك لا تبيح شبهة من غير فائدة فكذلك ظاهره

لا يورث شبهة ثم الفرق ما بيناه في كتاب الصوم ان هناك انما يلزمه الحد بسبب سابق
على القضاء وهو الشهادة على الزنا لانه نسبه الى الزنا لما اتزع معنى الشهادة من كلامه
برجوعه وقد كان ذلك سابقا على القضاء هناك فاما هنا فالسبب الموجب للقود مباشرة القتل
وذلك وجد منهما بعد القضاء فيكون صورة القضاء شبهة ويتضح كلامنا فيما اذا أقر بذلك أحد
الاثنين وجحد الآخر لانهما باشر القتل والجاحد منهما حق حتى لا يلزمه قصاص ولا دية
فيكون هذا أقوى في التأثير من الخطأ اذا شلوك العائد في القتل وهناك لا يجب القود على
واحد منهما فهنا أولى واذا سقط القود وجب على الراجع منهما نصف الدية في ماله لا قراره
بالقتل بغير حق وما يجب بالاقرار لا تحمله العائلة ولو كان أحد الاخوين قتل القاتل
قبل القضاء لهما عليه بالقتل أو قبل أن تقوم لهما بينة على ذلك ثم أقر هو أنه قتله بغير حق وأن
الاب حي فعليه القصاص لانه لم يقرن بالسبب الموجب للقصاص عليه شبهة قضاء مانع وان
لم يقل هو شيئا ولكن الآخر قال قد كنت عفوت أو كنت أريد أن أعفو أو كنت صالحت
ولا بينة له على ذلك فانه لا يصدق على أخيه لان اقراره بذلك حينئذ متمثل بين الصدق
والكذب فيجعل في حق غيره كذبا اذ لا ولاية له على غيره في انه يلزمه شيئا بقول قاله ولا
شيء على أخيه وان كان أخذ غير حقه من قبل الشركة يعني انه اذا كان هذا بعد ما قامت
البينة لهما على القتل وقضى القاضي بذلك ثم هو ظاهر على أصل أبي حنيفة لان عنده قد
وجب حق كل واحد منهما في جميع القود كأنه ليس معه غيره فيكون مستوفيا حقه وعندهما
الواجب لكل واحد منهما بعض القود الا انه لا يلزمه شيء لاجل الشركة وهو انه لا يتمكن
من استيفاء نصيبه الا باستيفاء ما بقي وفعله في نصيبه استيفاء غير موجب للضمان عليه فاذا
خرج بعض فعله من أن يكون واجبا موجبا للضمان عليه خرج جميعه من أن يكون موجبا
للضمان عليه لانه لا يحتمل الوصف بالتجزى وبعد ما لم يكن أصل فعله موجبا للضمان عليه
لا يصير موجبا باقرار أخيه فان أقام ورثة المقتول بينة على هذا انه قد كان صالحا على كذا قبل
أن يقتل الآخر أو كان عفا أجزت ذلك لان الثابت بالبينة التي يقيهما من هو خصم كالثابت
باتفاق الخصوم ثم القاتل يكون ضامنا للدية لانه تبين انه باشر القتل بغير الحق وقد سقط القود
عنه للشبهة حين لم يكن عالما بصلح أخيه وعفوه ويجب له من ذلك نصف الدية لان بعفو
أخيه انقلب نصيبه مالا على القاتل وقد استوجب القاتل عليه كمال الدية في ماله أيضا فيكون

النصف قصاصا فان كان قتل بعد عفو أخيه أو صلحه وبعد ما علم بان الدم قد حرم عليه فليبه
القصاص لانقاء الشبهة وله نصف الدية في مال القاتل لان نصيبه كان اقل ما لا لو مات
القاتل فيستوفي من تركته فكذلك اذا قتله والله أعلم

باب رجوع الشهود عن القتل

(قال رحمه الله) واذا شهد شاهدان على رجل بقتل عمدا وقبلت شهادتهما رجما فليهما
الدية في مالهما في قول طائفتنا رحمهم الله وقال الشافعي عليهما القصاص وكذلك اذا رجم أحدهما
واحتج الشافعي بحديث على رضي الله عنه حيث قال لشاهدي السرقة حين رجما لو علمت
أنكما تعددما لقطعت أيديكما والمعنى فيه أنهما باسرا قتلا بغير حق لانهما الجاء القاضي الى
القضاء بالقتل فانه يخاف العقوبة اذا امتنع من ذلك والملجى مباشر حكما في وجوب القود عليه
كالمكره والدليل عليه أن الدية تجب مغلظة في مالهما عندكم وذلك لا يكون الا بمباشرة القتل
* وحجتنا في ذلك أن الشاهد سبب للقتل والسبب لا يوجب القصاص كخفر البئر وهذا
لانه يعتبر في القصاص المساواة ولا مساواة بين السبب والمباشرة. ويبان الوصف أن المباشر
هو الولي وهو طائع مختار في هذه المباشرة فعرفنا أن الشاهد غير مباشر حقيقة ولا حكما ولا
معنى لما ذكره من الاجاء لان القاضي انما يخاف العقوبة في الآخرة وبه لا يصير ملجأ الى
ذلك بل هو مندوب الى العفو شرعا ولا نسلم ان الدية تجب مغلظة على الشهود فكل واحد
يقيم الطاعة خوفا من العقوبة على تركها ولا يصير به مكرها ثم ان وجد هذا الاجاء في حق
القاضي فبجرد القضاء ما صار المقضى عليه مقتولا وانما صار مقتولا باستيفاء الولي وهو غير
ملجأ الى ذلك بل هو مندوب الى العفو شرعا ولا يسلم أن الدية تجب مغلظة على الشهود بل
انما تجب مخففة بمنزلة الواجب على حافر البئر الا انها تجب على الحافر البئر في ماله لانها
وجبت باقراره واقاراره غير مقبول في حق العاقلة ولم يثبت لهم ان الشاهد مباشر حكما فقد
بيننا ان المباشر حقيقة ها هنا لا يلزمه القصاص وهو الولي لشبهة قضاء القاضي فالمباشر حكما
أولي أن لا يلزمه شيء من ذلك وانما قال على رضي الله عنه ذلك على سبيل التهديد فقد صرح
من مذهب على ان اليدين لا يقطعان بيد واحدة وقد تقدم بيان هذا في كتاب الرجوع
فاذا لم يجب القود عليهما كان عليهما الدية ان رجما وان رجم أحدهما فليبه نصف الدية لان

كل واحد منهما سبب لاتلاف نصف النفس فان رجع الولي منهما أو جاء المشهود بقتله حيا فلولي المقتول الخيار بين أن يضمن الشاهدين الدية وبين أن يضمن القاتل لان القاتل متلف للنفس حقيقة والشهود متلقون له حكما والاتلاف الحكمي في حكم الضمان كالاتلاف الحقيقي فكان له أن يضمن أيهما شاء فان ضمن الولي الدية لم يرجع على الشاهدين بشيء لانه يضمن بفعل يشره لنفسه باختياره وان ضمن الشاهدين لم يرجع على الولي أيضا في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد ثبت لهما حق الرجوع على الولي بما ضمنا لانهما ضمنا بشهادتهما وقد كانا عاملين فيه للولي فيرجعان عليه بما يلحقهما من الضمان كما لو شهدا بالقتل الخطأ أو بالمال فقضى القاضي واستوفى المشهود له ثم رجعا جميعا وضمن المشهود عليه الشاهدين كان لهما أن يرجعا على المشهود له ولا يقال هناك قد ملك المقبوض بالضمان وها هنا لم يملكه لان القصاص لا يملك بالضمان والمشهود به هو القصاص وهذا لانهما وان لم يملكا بعد فقد قام مقام من ضمنهما في الرجوع على القاتل بمنزلة من غصب مدبرا فقضيه آخر منه ثم ضمن المالك الغاصب الاول فانه يرجع بالضمان على الثاني وان لم يملك المدبر بالضمان ولكنه قام مقام من ضمنه وهذا لان القصاص مما يملك في الجملة وله بدل متقوم بمقتضى التمليك فيكون السبب معتبرا على أن يعمل في بدله عندنا لتعذر اعماله في الاصل كاليمين على أن تعمل في بدله حتى يرجع بالضمان من أن يكون متعذرا في إيجاب الكفارة التي هي خلف عن البر لما كان الاصل وهو البر متوهم الوجود في الجملة وعلى هذا غاصب المدبر فان المدبر متقوم بملوك في الجملة فينقذ السبب للغاصب الاول فيه على أن يعمل في بدله حتى يرجع بالضمان على الغاصب الثاني وكذا شهود الكتابة اذا رجعوا وضمنهم الولي القيمة كان له أن يرجعوا على المكاتب يبدل الكتابة ولم يملكوا رقة المكاتب ولكن لما كان المكاتب مملوكا رقة للمكاتب انعقد السبب في حقهم على أن يكون عاملا في بدل وهو بدل الكتابة بذلك وان لم يملكوا رقة المكاتب فهذا مثله وأبو حنيفة يقول الشهود ضمنوا لاتلافهم المشهود عليه حكما والمتلف لا يرجع بما يضمن بسببه على غيره كالولي وهذا لانهم لم يكونوا متلفين ما كانوا ضامنين مع مباشرة الاتلاف لان مجرد السبب يسقط اعتباره في مقابلة المباشرة (ألا ترى) أنه لو وقع انسان في بئر حفرها غيره في الطريق كان الضمان على الحافر ولو دفعه غيره حتى وقع فيه كان الضمان على الدافع دون الحافر وها هنا لما ضمن الشهود عرفنا أنهم جناة متلقون للنفس حكما وان كان تمام ذلك الاتلاف عند استيفاء

الولي فان استيفاء الولي بمنزلة شرط بقدر جنائته ومن ضمن مجنأته على النفس لا يرجع على غيره فالحق في الخطأ فانما يرجع لانه ملك المتبوض وهو الدية وقد ألقاه المستوفى بصرفه الى حاجته وهذا سبب آخر موجب للضمان عليه للشاهد وكذلك الشاهد بالمال قولها ان في هذا الموضع يجعل هو قائما مقام من ضمنه قلنا هذا ان لو بقي حق من ضمنه قبل الولي واختياره فتضمن الشاهد ابراء منه للولي فكيف يقوم الشاهد مقامه في الرجوع عليه وقوله بأنه ينقد السبب موجبا للملك له أن يعمل في بدله قلنا هذا ان لو كنف في الاصل توهم الملك في الضمان وليس في القصاص توهم الملك بالضمان بحال فلا ينقد السبب باعتبار الحلف كيمين الغموس ثم لو كان القصاص ملكا لهما لم يضمنه المتلف عليهما كما اذا شهدا على الولي بالغزو وقتل من عليه القصاص انسان آخر فليس له القصاص قبل الضمان وانقاد السبب لا يكون أقوى من ثبوت الملك حقيقة واذا كان المتلف للقصاص لا يضمنه للمالك فكيف يضمنه لمن انقذه السبب وبه فارق مسألة غصب المدبر والكتابة فان هناك لو كان مالا حقيقة لم يضمنه المتلف عليه فكذلك اذا جعل كالمالك حكما باعتبار انقاد السبب فيكون له أن يرجع بالبدل لذلك ولو رجع الشاهدان دون الولي فقال الولي أنا أجي بشاهدين آخرين يشهدان على ذلك وقد قتل القاتل لم تنف الى ذلك لان الولي لا يثبت لنفسه شيئا بهذه البيعة فانه قد استوفى القصاص ولا سبيل لاحد عليه اذا كان مصرا على دعواه ولم يظهر القتل فلو قبلت هذه البيعة انما تقبل لاسقاط ضمان الدية على الراجعين وهما لا يدعيان ذلك بل يكذبان الشاهدين ويقران على اتسهما بالدية لنسبتهم للقتل بغير حق فلا فائدة في قبول هذه البيعة ولو شهد أحد شاهدي الدم مع آخر على صاحبه انه كان محدودا في قذف أو عبدا فشهادتهما باطلة لان هذه الشهادة تقوم لا بطلان قضاء القاضي لا لاثبات ملك أو حق لاحد بعينه والشهادة على ابطال قضاء القاضي لا تقبل ولا شيء على واحد منهما لان الشاهد بهذا لا يصير راجعا فقد يكون هو محقافي شهادته وان كان صاحبه عبدا أو محدودا في قذف وأما المشهود عليه فهو ثابت على شهادته منكر لما شهد به صاحبه عليه ولو شهد أنه عبد لهذا المدعي فيصير به عبدا لان هذه البيعة تقوم لاثبات الملك للمدعي فاذا قبلت تبين بطلان القضاء الاول وأن القاضي أخطأ في قضائه بغير حجة فيكون ضمان ذلك على من وقع الضمان له وهو الولي وتجب الدية على عاقلته لانه ظهر انه كان مخطئا في القتل وانما ظهر بما هو حجة عليه وعلي عاقلته وبهذا الفصل تبين

انه اذا لم يرجع الشهود والولي ولكن جاء المشهود بقتله حيا فان الدية تجب على
 عاقلة الولي والشهود ويتخير ولي القتل في ذلك وهكذا ذكره الطحاوي عن أبي حنيفة
 وانما تجب في ماله اذا رجعوا لان وجوب ذلك بالاعتراف واذا قضى القاضي بالدم بشهادة
 الشاهدين فلم يقتل حتى رجعا استعسنت ان ادرا القصاص عنه وهو قول أبي حنيفة
 الآخر وكان يقول أولا يستوفى القصاص وهو القياس لان القصاص محض حق العبد
 فيتم القضاء بنفسه والرجوع بعد القضاء لا يمنع الاستيفاء كالمال والنكاح فان القاضي اذا قضى
 بالنكاح ثم رجع الشهود لا يمنع استيفاء الوطاء على الزوج وان كان في القصاص محتاط في
 الاستيفاء فكذلك في الوطاء وجه قوله الآخر ان القصاص عقوبة تندري بالشبهات والغلط فيه
 لا يمكن تداركه فيكون بمنزلة الحدود فكما أن في الحدود لا يتم القضاء بنفسه ويجعل رجوع
 الشهود مع القضاء قبل الاستيفاء بمنزلة الرجوع قبل القضاء فكذلك في القصاص بخلاف
 المال فانه ثبت مع الشبهات وبخلاف النكاح لان المقد هناك ينقد بقضاء القاضي ظاهرا
 وباطنا وهما ما لم يكن واجبا من القصاص لا يصير واجبا بقضاء القاضي ولا بد من قيام
 الحجة عند الاستيفاء وأصل شهادة الشهود فاذا لم يبق حجة بعد رجوعهم يمتنع الاستيفاء
 وكل دية وجبت بغير صلح فهي في ثلاث سنين لانها وجبت بالقتل وتقوم الدم بالمال ثابت
 شرعا بخلاف القياس وانما قومه الشرع بمال مؤجل فكما لا يزداد في قدر ذلك بحال فكذلك
 لا يزداد في صفته بأن يجعل حالا واذا شهد شاهدان بالدم فاقصص من القاتل ثم قالوا أخطأنا
 انما القاتل هذا لم يصدق على الثاني لانها شهدا على أنفسهما بالقتل وغرما الدية للاول لانها
 رجعا عن الشهادة عليه ونحو ذلك مروى عن علي بن ابراهيم يعني في السرقة ولو شهدا
 بدم على رجلين قتيلا بشهادتهما ثم رجع أحدهما في أحد الرجلين فعليه نصف دية هذا الرجل
 الواحد في ثلاث سنين ولا يضمن من دية الآخر شيئا لانه لم يرجع عن شهادته فيه وقد بقي
 على الشهادة في حق الآخر من يقوم به نصف الحق فيجب على الراجع نصف دية ولو لم يرجع
 وادعى عليه أولياء المقتص منه انه رجع وسألوا يمينه على ذلك فليس عليه يمين لانهم لو أقاموا
 اليمين عليه بالرجوع لم تقبل فكيف يستحلف عليه وهذا لان الرجوع في غير مجلس الحكم
 لا يتعلق به حكم فكانت هذه دعوى باطلة منهم وان رجع الشاهد فلزمه نصف الدية في ماله
 في ثلاث سنين فمات أخذ ذلك من ماله حالا لوقوع الاستغناء له عن الاجل بالموت وان

كان الرجوع منه في المرض وعليه دين في الصحة بين بدئ بدئ الصحة لان رجوعه اقرار على نفسه بالدية والمريض اذا اقر على نفسه وعليه دين في صحته بدئ بدئ الصحة ولو شهد شاهدان على دم عمد ولهما على المقتول دين أجزت شهادتهما لانهما يثبتان القود بشهادتهما ولا منفعة لهما في ذلك الدم فان رجعا عن شهادتهما بعد القتل ضمنا الدية وقبضان دينهما من الثلث فان كان على الميت دين سوى ذلك خاصهم فيه قال الحاكم رحمه الله ولا تصح هذه المسئلة أن يحمل على ان الدين على المقتول قصاصا وهو كما قال فان الدين اذا كان لهما على الاول والدية عند الرجوع تجب عليهما للمقتول قصاصا فكيف يستوفيان دينهما من هذه الدية وان كان دينهما على المقتول قصاصا فبدل نفسه واجب عليهما عند الرجوع ودينه يقضى من بدل نفسه والله أعلم بالصواب

باب جناية الصبي والمقتول

(قال رحمه الله) واذا أمر الصبي الحر الصبي الحر ان يقتل انسانا قتله فالدية على عاقلة القاتل وليس على الآمر شيء لان قول الصبي هدر فيما يلزمه الغرم فيكون وجوده كعدمه فبقي مباشرة القتل من الصبي القاتل ولو أمر رجل صبيا فقتل رجلا كانت الدية على عاقلة الصبي كمباشرة القتل باختياره يرجعون بها على عاقلة الآمر لان الآمر جان في استعماله الصبي وأمره اياه بالقتل وهو الذي تسبب لوجوب الضمان على عاقلة الصبي فثبت لهم حق الرجوع بها على عاقلة فان قيل أمره قول وما يجب على المرء بقوله من ضمان الجناية لا تعقله العاقلة فأت متمثلا نعم اذا كان ذلك القول خيرا محتملا الصدق والكذب ليكون محمولا على الكذب في حق العاقلة فأما اذا كان ذلك أمرا فلا تردد في كونه تسببا واستمالة واذا ثبت السبب في حق العاقلة ثبت الحكم واذا أعطي الرجل صبيا عصا أو سلاحا بمسكه له ولم يأمره فيه بشيء فعطب الصبي بذلك بان سقط من يده فوقع على رجله فمات فضمانه على عاقلة الرجل لانه جان في استعمال الصبي في امساك ما دفع اليه وهو سبب لهلاكه متعدد في ذلك السبب وان قتل الصبي نفسه بذلك أو قتل رجلا لم يضمن الدافع شيئا لانه أمره بامساكه لا باستعماله وانما وجب الضمان على عاقلة لاستعماله وهو مختار في ذلك غير مأمور به من جهة الدافع فكذلك اذا قتل به نفسه فانما تلف باستعماله لا بامساكه بخلاف ما اذا وقع على رجله لانه ثمة

حصل الملاك لا بمباشرة بل بما سلكه الذي هو حكم دفع الدافع وهو متمدد في الدفع
 فيضمن بخلاف ما اذا حصل التلف بمباشرة وحدثت من جهة الصبي باختياره لانه طرأت
 المباشرة على التسبب فيقطع حكم التسبب وهذه المباشرة ليست حكم ذلك التسبب فلا يثبت
 الرجوع بخلاف ما اذا أمره بالقتل حكما واذا غصب الرجل الصبي الحر فذهب به فهو
 ضامن له ان قتل أو أصابه حجرا وأكله سبع أو تردى من حائط عندنا استحسانا وفي القياس
 لا شيء عليه وهو قول زفر والشافعي وجه القياس أن ضمان الغصب يختص بما هو مال متقوم
 والصبي الحر ليس بمال متقوم فلا يضمن بالغصب كالميتة والدم والدليل عليه أنه لو مات حتف
 أنفه أو أصابته حمى فمات أو مرض فمات أو خرجت به قرحة فمات لم يضمن الغاصب شيئا
 بالاتفاق والدليل عليه أنه لو غصب مكابا صغيرا فمات في يده ببعض هذه الاسباب لم يضمن
 الغاصب شيئا فالحر أولى وكذلك لا يضمن أم الولد بالغصب وإن تلفت بهذه الاسباب
 لانه لم يبق لرقا قبة فلان لا يضمن الحر بهذه الاسباب كان أولى * وحجتنا في ذلك أنه
 سبب لا تلافه بغير حق والمسبب اذا كان متعديا في سبب فهو ضامن والدية على عاقلة كخافر
 البئر وواضع الحجر في الطريق وبيان الوصف أنه أزال يد حافظه عنه في حال حاجته الى
 الحفظ ولم يتم بحفظه بنفسه فكان مسببا لا تلافه وهو تعد في ذلك لانه ممنوع شرعا من
 ازالة يد حافظه ومعنى قولنا ان لم يتم بحفظه بنفسه لانه تلف باصر يمكن التحرز عنه بخلاف
 ما اذا مات لان ذلك لا يستطاع الامتناع عنه فلا يكون دليلا على تركه الحفظ أو على أنه
 كان سببا لازالة حافظه عنه فأما التردى من الحائط ونهش الحية واصابة الحجر فانه يمكن التحرز
 عنه في الجملة وبهذا تين أن هذا الضمان ضمان جنائية لا ضمان غصب والحر يضمن بالجنائية تسببا
 كان أو مباشرة وهذا بخلاف المكاتب لانه في يد نفسه صغيرا كان أو كبيرا فهو بفعله ما حال
 بينه وبين نفسه وبخلاف أم الولد فانها تقوم بحفظ نفسها فلا يكون هو جانيا بازالة الحفظ
 عنها فلهذا لا يضمن نقصها ولو قتل الصبي في يد الغاصب رجلا فليس على الغاصب في ذلك
 شيء لانه لم يأمره بالقتل ولكنه أنشأ القتل باختياره فلو ثبت لاما قلة حق الرجوع على الغاصب
 كان ذلك باعتبار يده على الصبي والحر لا يضمن باليد وكذلك لو قتل الصبي نفسه
 في يد الغاصب فلا شيء على الغاصب كما لو قتل غيره وعلى قول أبي يوسف تجب دية على عاقلة
 الغاصب لانه تلف بسبب يمكن حفظه من ذلك السبب عادة فهو كما لو نهشته حية واذا حمل

الرجل الصبي الحر على دابة فقال له امسكها لي وليس يدهم حمل فسقط عن الدابة فمات فالدابة على عاقلة الرجل لانه سبب لاثلافه حين حمله على الدابة فكان متعلدا في تسببه فاذا تلف بذلك السبب كان ضامنا لديته ويستوي ان كان الصبي ممن يركب أولا يركب فان سار الصبي على الدابة فأوطأ انسانا فقتله فان كان هو ممن يستمسك عليها فديته على عاقلة الصبي لانه متلف للرجل بدابته حين أوطأها اياه ولا شيء على عاقلة الذي حمله عليها لانه أحدث السير باختياره فهو كما لو قتل رجلا في يد الناصب باختياره وان كان مما لا يسير على الدابة لصغره ولا يستمسك عليها قدم القليل هدر لان هذه الدابة بمنزلة المنقلة فانها سارت من غير أن يسيرها أحد والدابة المنقلة اذا وطأت انسانا قدمه هدر وهذا الذي حمل الصبي على الدابة لم يسيرها فلا يكون هو قائد الدابة ولا سائقا والصبي الذي لا يستمسك على الدابة بمنزلة متاع موضوع عليها فلا يكون هو مسيرا للدابة بخلاف ما اذا كان يستمسك عليها واذا حمل الرجل معه الصبي على الدابة ومثله لا يصرفها ولا يستمسك عليها فوطئت الدابة انسانا فقتله فالدابة على عاقلة الرجل خاصة لانه هو المسير للدابة والصبي الذي لا يستمسك بمنزلة المتاع معه على الدابة فالدابة على عاقلة وعليه الكفارة لان الراكب يحمل متقا لما أوطأ بدابته مباشرة فانه انما تلف بفعله والكفارة جزاء مباشرة القتل وسيأتي بيان هذا في الباب الذي يلي هذا ولو كان الصبي يصرف الدابة ويسير عليها فالدابة على عاقلةا جميعا لان كل واحد منهما مسير للدابة ها هنا فكانا جانين على الرجل فتجب الدية على عاقلةا ولا ترجع عاقلة الصبي على عاقلة الرجل بشيء لان هذا بمنزلة جناية الصبي يده والرجل لم يأمره بذلك ولو سقط الصبي فمات فديته على عاقلة الرجل لانه هو الذي حمله عليها وقد بينا ان حامل الصبي على الدابة ضامن لديته اذا سقط سواء كان سقوطه بعدما سير الدابة أو قبل أن يسيرها وكان هو ممن يستمسك عليها أولا يستمسك عليها واذا حمل العبد صبيا حرا على دابة فوقع الصبي عنها فمات فديته في عنق العبد يدفع به أو يفدى لانه صار مسبيا لهلاكه والعبد يضمن بالجناية تسببا كان أو مباشرة وموجب جناية العبد الدفع أو الفداء وان كان معه على الدابة فسارا عليها فوطئت انسانا فمات فعلى عاقلة الصبي نصف الدية وفي عنق العبد نصفها يدفع به أو يفدى لانهما جانيان على المقتول فعلى كل واحد منهما موجب جانيته ويحمل في ذلك الحكم كانه تفرده واذا حمل الحر الكبير العبد الصغير على الدابة ومثله يصرفها ويستمسك عليها ثم أمره أن يسير عليها فأوطأ انسانا فذلك

في عنق العبد يدفعه به مولاه أو يهديه بمنزلة جنايته يده ويرجع مولاه بالاقبل من قيمته ومن الارش على الغاصب لانه حين حمله على دابته فقد صار غاصبا له ويبقى حكم غصبه ما بقي على الدابة والعبد المنصوب اذا جنى في يد الغاصب كان للمولى أن يرجع على الغاصب بالاقبل من قيمته ومن أرش الجناية لانه غصبه فارغا وردة مشغولا بالجناية بخلاف ما تقدم فالمحمول على الدابة هناك حر والحر لا يضمن بالغصب ولو حمله عليها وهو لا يصرف الدابة ولا يستمسك عليهما فسارت الدابة فاوطأت انسانا فدمه هدر لان الذي حمله عليها ليس بقائد للدابة ولا سائق لها وانما هذه دابة منفلتة وان كانت واقفة حيث أوقفها ولم تسرح حتى ضربت رجلا بيدها أو رجلها أو بذنبها أو كدمته فلا شيء على الصبي لان الصبي بمنزلة المتاع حين كان لا يستمسك على الدابة وعلى الذي أوقفها الضمان على عاقلة لانه متعدد في هذا التسبب فانه ممنوع من إيقاف الدابة في الطريق الا أن يكون أوقفها في ملكه فحينئذ لا ضمان عليه لانه غير متعدد في إيقافها في ملكه والمتسبب اذا لم يكن متعديا في تسببه لا يضمن شيئا كمن حفر بئرا أو وضع حجرا في ملكه والله أعلم

— باب جناية الراكب —

(قال رحمه الله) واذا سار الرجل على دابة أي الدواب كانت في طريق المسلمين فوطئت انسانا يد أو رجل وهي تسير فقتلته فديته على عاقلة الراكب والاصل في هذا ان السير على الدابة في طريق المسلمين مباح مقيد بشرط السلامة بمنزلة المشي فان الحق في الطريق للجماعة المسلمين وما يكون حقا للجماعة يباح لكل واحد استيفاءه بشرط السلامة لان حقه في ذلك يمكنه من الاستيفاء ودفع الضرر عن الغير واجب عليه فيقيد بشرط السلامة ليعتدل النظر من الجانبين ثم انما يشترط عليه هذا القيد فيما يمكن التحرز عنه دون ما لا يمكن التحرز عنه لان ما يستحق على المرء شرعا يعتبر فيه الوسع ولا نالو شرطنا عليه السلامة عما لا يمكن التحرز عنه تعذر عليه استيفاء حقه لانه لا يمتنع من المشي والسير على الدابة مخافة أن يقتل بما لا يمكن التحرز عنه فاما ما يستطاع الامتناع عنه لو شرطنا عليه صفة السلامة من ذلك لا يمتنع عليه استيفاء حقه وانما يلزمه به نوع احتيا في الاستيفاء اذا عرفنا هذا فنقول التحرز عن الوطء على شيء في وسع الراكب اذا أمعن النظر في ذلك فاذا لم يسلم كان جانبا وهذه جناية منه بطريق

المباشرة لان القتل انما حصل بفعله حين كان هو على الدابة التي وطئت فتجب عليه الكفارة وعلى عاقلة الدية وان تفحته برجلها وهي تسير فلا ضمان على الراكب لقوله عليه السلام الرجل جبار أي هدر والمراد تفحة الدابة بالرجل وهي تسير وهذا لانه ليس في وسعه التحرز من ذلك لان وجه الراكب أمام الدابة لا خلفها وكذلك النفحة بالذنب ليس في وسعه التحرز عن ذلك وقال ابن أبي ليلى هو ضامن لجميع ذلك وقاس الذي يسير على الدابة بالذي أوقف دابته في الطريق فنفحت برجلها أو يدها فكما ان هناك يجب ضمان الدية على عاقلة فكذلك هنا ولكننا نقول في الفرق بينهما هو ممنوع من ايقاف الدابة على الطريق لان ذلك مضر بالمارة ولان الطريق ما أعد لا يقف الدواب فيه فيكون هو في شغل الطريق بما لم يعد الطريق له متعديا والمتعدي في التسبب يكون ضامنا فلماذا يسوى فيه بين ما يمكن التحرز عنه وبين ما لا يمكن وهذا لانه ان كان لا يمكن التحرز عن النفحة بالرجل والذنب فهو يمكنه التحرز عن ايقاف الدابة بخلاف الاول فان السير على الدابة في الطريق مباح لانه لا يمكن التحرز عن ذلك ولانه لا يضر بغيره وهو محتاج الى ذلك فربما لا يقدر على المشي فيستعين بالسير على الدابة واذا لم يكن نفس السير جناية قلنا لا يلزمه ضمان ما لا يستطيع الامتناع منه (الآثرى) ان الماشي في الطريق لا يكون ضامنا لما ليس في وسعه الامتناع منه بخلاف الجالس والنام في الطريق ولو كدمت أو صدمت أو خبطت أو ضربت يدها انسانا وهو يسير عليها فذلك كله مما يمكن التحرز عنه فيكون موجبا للدية على عاقلة بمنزلة ما لو وطئت الا أن هذه الاسباب لا تلزمه الكفارة عندما لان الكفارة جزاء مباشرة القتل فلا تجب بالتسبب على ما نسينه وان ضربت بحافرها حصاة أو نواة أو حجرا أو شبه ذلك فأصاب انسانا وهي تسير فلا ضمان عليه لان هذا لا يمكن التحرز عنه فهو بمنزلة التراب والغبار المنبعث من سنايكها اذا فقأ عين انسان الا أن يكون حجرا كبيرا فيضمن لان ذلك مما يستطيع الامتناع منه وانما ينبعث الحجر الكبير بخرق منه في السير ونورائت أو بالت في السير فغضب انسان بذلك لم يكن عليه ضمان لانه لا يمكن التحرز عن ذلك قالوا وكذلك إذا وقفت لتبول أو لتروث لان من الدواب ما لا يفعل ذلك حتى يقف فهذا مما لا يستطيع الامتناع عنه وكذلك اللعاب يخرج من فيها ولو وقع سرجها أو لجامها أو شيء محمول عليها من اداتها أو متاع الرجل الذي معه يحمله فأصاب انسانا في السير كان ضامنا لان هذا مما يمكن التحرز عنه وانما سقط

لانه لم يشد عليها أولم يحكم ذلك فكانه ألقاه يده على الطريق وكذلك من عطب به بعد ما
 وقع على الارض فان عثر به أو تعقل فهو ضامن له بمنزلة ما لو وضعه يده على الطريق
 والراكب والوديف والسائق والقائد في الضمان سواء لان الدابة في أيديهم وهم يسيرونها
 ويصرفونها كيف شاؤوا وذلك مروي عن شرح رحمه الله الا أنه لا كفارة على السائق
 والقائد فيما وطئت لانهما مسببان للقتل والكفارة جزاء مباشرة القتل فأما الراكب المرتدف
 فبإشراف ان القتل بفعلهما فلهما الكفارة كالنائم اذا انقلب على انسان فقتله واذا أوقف دابته
 في طريق المسلمين أو في دار لا يملكها بغير اذن أهلها فما أصابت يده أو رجل ثم ذنب أو
 كدمت أو سال من عرقها أو لعابها على الطريق فزاق به انسان فضمن ذلك على ماله لانه
 متمدد في هذا التسبب فانه ممنوع من إيقاف الدابة في ملك غيره بغير اذنه وكذلك في
 طريق المسلمين هو ممنوع من إيقاف الدابة خصوصا اذا كان يضربا لمار ولكن لا كفارة
 عليه لانعدام مباشرة القتل منه واذا أرسل الرجل دابته في الطريق فما أصابت في وجهها
 فهو ضامن له كما يضمن الذي سار به ولا كفارة عليه لانه سائق لها مادامت تسير على سنن
 ارساله فاذا عدت يمينا أو شمالا فلا ضمان عليه لانها تغيرت عن حالتها أنشأت سيرا آخر
 باختيارها فكانت كالمنفلتة الا أن لا يكون لها طريق غير الذي أحدثت فيه فحينئذ يكون
 ضامنا على حاله لانه انما سيرها في الطريق الذي يمكنه أن يسير فيه وانما سارت في ذلك الطريق
 فكان هو سائقها ووقفت ثم سارت فيه برىء الرجل من الضمان اذا لانها لما وقفت فقد
 انقطع حكم ارساله ثم انشأت بعد ذلك سيرا باختيارها فهي كالمنفلتة فان ردها فالذي ردها
 ضامن لما أصابت في فورها ذلك لانه سائق لها في الطريق الذي ردها فيه واذا حل عنها
 وأوقفها ثم سارت هي فلا ضمان عليه لان حكم فعله قد انقطع بما أنشأت من السير باختيارها
 قال واذا اصطدم الفارسان فوقما جميعا فماتا فلي عاقلة كل واحد منهما دية صاحبه عندنا
 استحسانا وفي القياس على عاقلة كل واحد منهما نصف دية صاحبه وهو قول زفر والشافعي
 وجه القياس ان كل واحد منهما انما مات بفعله وفعل صاحبه لان الاصطدام فعل منهما جميعا فانما
 وقع كل واحد منهما بقوة وقوة صاحبه فيكون هذا بمنزلة ما لو جرح نفسه وجرحه غيره
 ولكننا استحسانا لما روى عن علي رضي الله عنه انه جعل دية كل واحد من المصطدمين على
 عاقلة صاحبه والمعنى فمات كل واحد منهما موتع لصاحبه فكانه أوقعه عن الدابة يده وهذا

لان دفع صاحبه اياه علة معتبرة لا تلافه في الحكم فاما قوة المصطدم فلا تصلح أن تكون علة
 ممارسة لدفع الصادم فهو بمنزلة من وقع في بئر حفرها رجل في الطريق يجب الضمان علي الحافر
 وان كان لولا مشيه وثقله في نفسه لما هوى في البئر وكذلك لو دفع انسان غيره في بئر حفرها
 رجل في الطريق فالضمان علي الدافع دون الحافر وان كان لولا حفرة لذلك الموضع لما أثقله
 بدفعه وعلي هذا الاصل قالوا لو أن رجلين تجاذبا جبلا فانقطع الجبل فأتا جيمعا فان مات كل
 واحد منهما بفعل صاحبه بأن وقع علي وجهه فعلى عاقلة كل واحد منهما دية صاحبه لانه انما وقع
 علي وجهه بجذب صاحبه اياه وان وقع كل واحد منهما علي قناه فلا شيء علي واحد منهما لان
 سقوطه علي قناه بقوة نفسه لا يجذب صاحبه اياه وان سقط واحد منهما علي وجهه والآ خر
 علي قناه فدية الساقط علي وجهه علي عاقلة صاحبه ولو قطع انسان الجبل بينهما فسقط كل
 واحد منهما علي قناه ومات فديتهما علي عاقلة القاطع للجبل لانه كالدافع لكل واحد منهما
 ولو كان الصبي في يد أبيه فجذبه رجل من يده فمات فديته علي عاقلة الجاذب لان الاب محق
 في امساكه والجاذب متعمد في تسببيه وكذلك لو تجاذبا صبيا يدعي أحدهما انه ابنه
 والآ خر يدعي انه عبده فالدية علي عاقلة الذي يدعي انه عبده لان الشرع جعل القول قول
 من يدعيه ابنه فيكون هو محقا في امساكه والآ خر متعديا في جذبه ولو جذب ثوبا من يد
 انسان وهو يدعي انه ملكه فتخرق الثوب من جنبهما ثم أقام "دعي اليينة انه كان له فله
 نصف قيمة الثوب علي صاحبه لانه كان يكفي الامساك باليد وما كان يحتاج الي الجذب فيجعل
 التخريق محالا به علي فعلهما جميعا ولو عض ذراع انسان فترزع ذراعه من فيه فسقطت انسان
 العاض فهو هدر ولو انقطع لحم صاحب الذراع فارش ذلك علي العاض لانه محتاج الي جذب
 الذراع من فيه فان العض يؤله وهو انما قصد دفع الالم عن نفسه فيكون محقا في الجذب والآ خر
 متعديا في العض ولو أخذ بيد انسان فجذب صاحب اليد يده فمطبت يده فان كان أخذ يده
 ليصاحفه فلا ضمان علي الذي أخذ لان الجاذب ما كان محتاج الي ما صنع فيكون هو الجاني علي
 يد نفسه وان كان أخذ يده ليعصره فالضمان علي الآخذ لان الجاذب محتاج الي الجذب لدفع الالم
 عن نفسه ولو جلس علي ثوب انسان فقام صاحبه فتخرق الثوب من جذبه فالضمان علي
 الجالس عليه لانه متعمد في الجلوس علي ذيل الغير بغير اذنه والذي يتنا في اصطدام القارسين
 فكذلك الجواب في اصطدام الماشيين فان كان أحدهما حرا والآ خر عبدا فقيمة العبد علي

عاقلة الحر ثم يأخذها ورثة الحر لان كل واحد منهما صار قاتلاً لصاحبه فيجب على عاقلة الحر قيمة العبد ثم ان تلف العبد الجاني وأخلف بدلاً فيكون بدله لورثة المجني عليه وهو الحر واذا أوقف الرجل دابته في ملكه فما أصابت يده أو رجل أو غير ذلك فلا ضمان عليه فيه لانه غير متعد في ايقافها في ملكه وكذلك ان كان الملك له ولغيره لان لكل واحد من الشريكين أن يوقف دابته في الملك المشترك ويستوى ان قل نصيبه فيها أو كثر (أرأيت) لو قعد في الملك المشترك أو توضاً فمطب انسان بوضوئه أكنت أضمنه ذلك لا أضمنه شيئاً من هذا واذا سار الرجل على دابته فضربها أو كبجها باللاجام فتفتت برجلها أو بذيلها لم يكن عليه شيء لانه يحتاج الى ضربها أو كبجها باللاجام في تسييرها ولا يمكنه التحرز عن النفحة بالرجل والذنب ولو خبطت يده أو رجل أو كدمت أو صدمت فقتلت انساناً فالضمان على الراكب سواء كان يملكها أو لا يملكها لان التحرز عن هذا كله ممكن ولو سقط عنها ثم ذهبت على وجهها فقتلت انساناً لم يكن عليه شيء لانها منفلة فالذي سقط منها ليس براكب ولا قائد ولا سائق والمنفلة جرحها جبار لانها عجماء باننا من رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال العجماء جبار وهي المنفلة عندنا ذكره في الاصل والله أعلم

ثم الجزء السادس والعشرون من كتاب المبسوط السرخسي الحنفى رحمه الله
 يس (وبليه الجزء السابع والعشرون وأوله كتاب الناحس)

١٥ ٢ ٨ ٣	واحد منبسر
٢٠ ١٢ ٥	فمنبسر
٩ ١٠ ١١	تختاب منبسر

